Der Vertrag zu Gunsten Dritter als Mittel des Interessenausgleichs auf dem Gebiete des Schuldrechts.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Eduard Kummert
aus Yokohama (Japan)

Approbiert am 24. Juli 1939

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1939

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent

Inhaltsangabe.

Schrifttum.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts, 4. Aufl., Berlin 1885.

Bruns, Viktor: Besitzerwerb durch Interessenvertreter, Tübingen 1910.

Busch, F. B.: Doctrin und Praxis über die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter, in Beilage des 43. Bandes des Archivs für die zivilistische Praxis, 1860.

Dahm, August: Der deutsche Einheitsmietvertrag, Berlin 1937.

Enneccerus-Nipperdey: Kommentar zum BGB., allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung, Marburg 1931.

Enneccerus-Lehmann: Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse 12. Bearbeitung, Marburg 1932.

Gareis, Carl: Die Verträge zu Gunsten Dritter, Würzburg 1873.

Grunsfeld: Der Entstehungszeitpunkt des Rechtes aus der Giroüberweisung, in Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 85, S. 135 ff.

Hellwig, Konrad: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig, 1899.

Hellwig: Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben, Leipzig, 1905.

Ihering, Rudolph v.: Geist des Römischen Rechts, 5. Aufl., Leipzig, 1891.

Kluckhohn, Wilhelm: Die Verfügungen zu Gunsten Dritter, München, 1914.

Krettmayr, W. X. A. v.: Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem, 4. Teil, Vötter, München 1765.

Koch: Rechtliche Erwägungen zum Girovertrag, in Bankarchiv XXXIII, S. 164 ff.

Koch: Wann entsteht ein Rechtsanspruch des Begünstigten gegen die Bank aus einem Ueberweisungsauftrag? in Bankarchiv XXXIII, S. 388.

Lehmann, Julius: Wann untersteht ein Vertrag zu Gunsten Dritter den Vorschriften über die Schenkung auf den Todesfall? im Archiv für Bürgerliches Recht 1911 S. 81 ff.

Oertmann: Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Berlin 1928/29.

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, München und Berlin 1939.

Planck: Kommentar zum BGB., 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, 8. Aufl., Berlin-Leipzig 1934.

Rosenberg: Verträge zu Gunsten Dritter im Sachenrecht in Deutsche Juristenzeitung 1912, Seite 541 ff.

Rospatt: Unter welchen Voraussetzungen erwächst dem Dritten, zu dessen Gunsten eine Banküberweisung erfolgt, ein Rechtsanspruch gegen die Bank? in Bankarchiv XXXIII, S. 320 ff.

Rümelin, Max: Haftung im klinischen Betrieb, Tübingen 1913.

Siber, Heinrich: Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht, Leipzig 1915.

Savigny, Friedrich Carl v.: Das Obligationenrecht, Berlin 1853.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Stuttgart 1931.

Staudinger, J. v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage, 1925.

Staudinger-Boehmer: Erbrecht, 10. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1937.

Stobbe, Otto: Handbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1878, 3. Bd.

Unger: Die Verträge zu Gunsten Dritter, in Ihering's Jahrbücher, Bd. X, S. 1 ff., 1871.

Entscheidungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.)

Deutsche Juristenzeitung (DJZ.)

Deutsche Richterzeitung (DRZ.)

Höchstrichterliche Rechtsprechung (HRR.)

Juristische Wochenschrift (JW.)

Mugdan, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (ROLG.)

Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenleben

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand

Soergel, Entscheidungssammlung

Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts (Warn.)

I. Problemstellung.

Nicht alle Rechtssysteme und nicht alle Zeiten haben den Vertrag zu Gunsten Dritter als rechtlich wirksam anerkannt. Seiner Berücksichtigung im geltenden deutschen Recht ging eine lange, vielfach stark umkämpfte Entwicklung voraus. Soweit aus dieser Ziel und Zweck, die in der Schaffung jenes Rechtsinstitutes liegen, erkennbar werden, wird sie dargestellt werden müssen. Im übrigen hat die Beschäftigung mit der geschichtlichen Entwickwicklung den eigentlichen Anstoß zur vorliegenden Untersuchung gegeben; denn es ist nicht so, daß mit der Schaffung des BGB., das für das deutsche Recht die grundsätzliche Anerkennung des Vertrages zu Gunsten Dritter gebracht hat, ein Abschluß erreicht worden ist. Vielmehr ist sowohl im Schrifttum, wie auch in der Rechtssprechung ein langsames Weiterschreiten auf Wegen festzustellen, die zu neuen Anwendungsmöglichkeiten des dem § 328 zu Grunde liegenden Gedankens führen. Im Rahmen derartiger Erweiterungsversuche ist insbesondere schon oft die Frage nach der Zulässigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter im Sachenrecht gestellt worden[1]). Rechtsdogmatisch ist sie zwar von erheblicher Bedeutung; da jedoch, selbst im Falle ihrer Bejahung, daran festzuhalten ist, daß sie mit den Rechtsprinzipien, durch die das Sachenrecht beherrscht wird, vereinbar bleiben muß, so ist der Kreis der Fälle, der praktisch in Betracht kommt, nur klein[2]). Dagegen ist die Frage nach dem Umfang der Verträge zu Gunsten Dritter im Schuldrecht so gut wie unbeantwortet geblieben. Offenbar hat man geglaubt, daß das Gesetz selbst mit seinen Bestimmungen eine Erörterung hierüber ersparen würde. Das ist indessen nicht der Fall, wie uns besonders die Entwicklung der Rechtsprechung zeigt, bei der die Probleme vereinzelt aufgetreten sind[3]). Da der Richter bei Beurteilung der Frage, wann ein Vertrag zu Gunsten Dritter vorliegt, außer dem Zweck des Vertrages (§ 328 Abs. 2) keinen objektiven Maßstab besitzt, besteht die Gefahr einer Zersplitterung der Rechtssprechung. Daher erscheint es gerechtfertigt, wenigstens für die häufigsten in der Praxis auftretenden Verträge zu Gunsten Dritter Gesichtpunkte zu entwickeln, die dem Ziel der Feststellung objektiver Merkmale dienen. Dabei ist zu betonen, daß jene Erscheinungsformen, die im Gesetz selbst eine Regelung gefunden haben, wie etwa die Lebensversicherungs- und Leibrentenverträge, wie die Verträge zu Gunsten Dritter bei Vermögens-[4]) oder Gutsübernahmen und die Schenkung unter Auflage (§ 330 BGB.) nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein können. Dasselbe gilt auch für die einen Vertrag zu Gunsten Dritten verkörpernde Hinterlegung, die den besonderen

---

1) Bruns, Besitzerwerb durch Interessenvertreter, Kluckhohn, Die Verfügungen zu Gunsten Dritter, Siber, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht, Rosenberg in DJZ. 1912, S. 541 ff.

2. In der Regel wird die notwendige Publizität des dinglichen Rechtsgeschäfts verloren gehen. Soweit sie gewahrt bleibt, mag man § 328 analog anwenden.

3) Aus diesem Grunde beansprucht die bisherige Rechtssprechung eine eingehende Würdigung.

4) Hierher gehören z. B. auch Fusions- oder Umwandlungsverträge mit der Abrede von Dividenden- oder Rentengarantien zu Gunsten der Gesellschafter oder Aktionäre.

Bestimmungen der §§ 372 ff. BGB. unterliegt. Vielmehr interessieren uns jene Vertragstypen, bei denen Verträge zu Gunsten Dritter nicht nur begrifflich denkbar sind, sondern auch in der Praxis auftreten, ohne daß das Gesetz hinsichtlich ihrer Ausdehnungsmöglichkeit sowie ihrer notwendigen Begrenzung besondere Anhaltspunkte gibt.

II. Begriffsbestimmung des Vertrages zu Gunsten Dritter nach geltendem Recht.

1. Notwendigkeit eines zweiseitig verpflichtenden Vertrages.

§ 328 Abs. 1 BGB. lautet: „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern."

Das wesentliche Merkmal ist danach das Vorliegen eines Vertrages, der Wirkungen für drei verschiedene Personen äußert, nämlich für die den Vertrag abschließenden Partner und den Dritten. Da § 328 die erste Bestimmung eines Titels ist, der sich „Versprechen der Leistung an einen Dritten" nennt, scheint die Annahme begründet, daß neben einem Vertrage auch ein einseitiges Versprechen mit Wirkung zu Gunsten eines Dritten denkbar ist. Nun ist zwar ursprünglich unter dem Sprachgebrauch des Lebens unter „Versprechen" in der Regel ein einseitiges Rechtsgeschäft mit dem Inhalt einer Selbstverpflichtung zu verstehen. Aber es muß berücksichtigt werden, daß das BGB. vielfach darüber hinaus den Begriff des Versprechens auch auf zweiseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte anwendet [1]). So ist sowohl die Schenkung auch in der Form des Schenkungsversprechens (§ 518 BGB.), wie auch das Schuldversprechen (§ 780 BGB.) notwendig ein zweiseitiges Vertragsverhältnis. Aus der Ueberschrift vor § 328 läßt sich daher nach dem Sprachgebrauch des BGB. kein Schluß dahin ziehen, daß ein einseitiges Versprechen als genügende Voraussetzung für jene Vorschrift angesehen werden kann. Vielmehr ist, wie auch der Wortlaut des § 328 selbst zum Ausdruck bringt, an der Forderung nach einem zweiseitigen Vertrage festzuhalten.

Dieses Ergebnis hat vor allem für die Frage praktische Bedeutung, in welchem Verhältnis die einfache Zahlungsanweisung zu den Verträgen auf Leistung an Dritte steht. Das Wesen der Anweisung ergibt sich aus § 783 BGB. Danach ist sie ihrer Struktur nach eine einseitige Bevollmächtigung eines Dritten zur Annahme der Leistung des Angewiesenen. Selbst wenn man auf Grund des Gesetzeswortlauts zugleich in ihr eine Ermächtigung des Angewiesenen zur Leistung sieht, was m. E. weder notwendig noch zulässig ist, so liegt auch in einem derartigen Doppelmandat jedenfalls nicht die Begründung eines Vertragsverhältnisses. Die Anweisung des § 783 BGB. ist kein Verpflichtungsvertrag [2]). Damit ist auch ihre Einreihung in den Kreis der Verträge zu Gunsten Dritter nicht möglich. Das gilt allerdings nicht für die Fälle, in denen der Angewiesene dem Anweisenden versprochen hat, die Anweisung zu honorieren. Ein derartiges Versprechen begründet ein Vertragsverhältnis zwischen Anweisendem als Gläubiger und Angewiesenem als Schuldner, kraft dessen der letzte an den

1) Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, S. 257.
2) Palandt, Einführung vor § 328, 6.

Anweisungsempfänger zu leisten hat. Hier liegt ein Vertrag auf Leistung an Dritte vor und die entscheidende Frage, ob der Dritte die Leistung selbständig verlangen kann, ist nach den Grundsätzen der §§ 328 ff. BGB. zu beurteilen [3]). Dagegen bleibt die einfache Anweisung des § 783 hier außer Betracht, da sie keinen Vertragscharakter zeigt. Das gilt auch dann, wenn der Angewiesene die Anweisung annimmt und dadurch dem Anweisungsempfänger ein Forderungsrecht erwächst. Diese Berechtigung des Dritten darf jedoch nicht derjenigen des § 328 Abs. 1 gleichgestellt oder mit ihr verwechselt werden. Sie hat ihre Grundlage nicht in der Anweisung selbst, sondern in der Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen, die rechtlich als selbständiges Schuldversprechen zu werten ist.

Die Forderung nach dem Vorliegen eines Vertragsverhältnisses hat ferner für die Frage Bedeutung, ob Dritte aus Bestimmungen einer Vereinssatzung etwaige eigene Rechte erwerben können, z. B. ein erzwingbares Recht auf Aufnahme in den Verein, falls sie die in der Satzung vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen. Soweit man die Satzung als Rechtsgeschäft und Teil des Gründungsvertrages betrachtet [4]), wäre eine Bejahung denkbar [5]); soweit man jedoch der Ansicht ist, daß es sich um einen Gesamtakt [6]) bezw. einen „körperschaftlichen Schöpfungsakt" [7]) handelt, ist eine Anwendung des § 328 nicht möglich. Wenn aber die Zuerkennung eines eigenen Rechtes an den Dritten dennoch dem Verkehrsbedürfnis entspricht, kommt höchstens eine analoge Anwendung jener Vorschrift in Frage. Unserer Auffassung nach gilt das allerdings auch im Falle der Bejahung der Vertragstheorie, da es sich hier nicht um einen schuldrechtlichen, sondern um einen personenrechtlichen Vertrag handelt, auf den die Bestimmungen des § 328 jedenfalls nicht unmittelbar passen [8]); denn wer hat z. B. die Rechte und Pflichten des Versprechenden und die des Versprechenempfängers?

Eine Beurteilung dieser personenrechtlichen Gesichtspunkte ist auch beim Fall des sogenannten Sammelvermögens denkbar, wenn man annimmt, daß Sammler und Spender eine Art Gesellschaft bilden [9]). Dabei muß allerdings berücksichtigt werden, daß gerade bei größeren Sammlungen besonders den Spendern der Gedanke an eine personenrechtliche Bindung vollkommen fern liegt. Darum ist fraglich, ob man derartige Sammelgeschäfte nach dem Gesellschaftsrecht des BGB. beurteilen kann. Indessen kann hier auf ihre rechtliche Konstruktion [10]) nicht eingegangen werden, da sie jedenfalls einen, wenn auch eigenartigen schuldrechtlichen Vertragstypus darstellen dürften, der u. U. die Anwendung von § 328 zuläßt. Letzteres wird davon abhängen, ob die Destinatäre genügend bestimmbar sind. So wird dem, etwa durch Feuer geschädigten Gemeindeangehörigen, für den in der Gemeinde eine Sammlung veranstaltet wird, ein unmittelbarer Anspruch auf die gesammelte Summe zuzuerkennen sein, während das nicht der Fall sein würde, wenn eine größere Sammlung etwa zu Gunsten der durch eine

---

3) Ueber diese Art der vertraglichen Anweisung, z. B. den Scheckvertrag, wird daher später noch Näheres zu erörtern sein.

4) So Enneccerus-Nipperdey, § 99 II, Staudinger § 25, 6 b.

5) RGZ. Bd. 106, S. 126.

6) Gierke, DPR. I § 63, Note 15, Oertmann, Vorbemerkung Vereinsrecht 5, S. 81.

7) Palandt § 25, 2.

8) andere Auffassung möglich beim Gründungsvertrag einer GmbH.; so auch RGZ. Bd. 80, Seite 178.

9) So Hellwig a. a. O., S. 240.

10) Siehe dazu den in DJZ. 1909, S. 422 abgedruckten und besprochenen „Fall der Radboder Witwen".

große Hochwasserkatastrophe Geschädigten abgehalten wird. Diese notwendige Beschränkung der Drittberechtigten ändert allerdings nichts an der Tatsache, daß grundsätzlich die Fälle des Sammelvermögens der direkten Anwendbarkeit der §§ 328 ff. zugänglich sind.

Daneben gibt es Verträge, die ihrem Inhalt nach den Gedanken eines Vertrages zu Gunsten Dritter in sich verkörpern und die dennoch nicht den Bestimmungen der §§ 328 ff. unterliegen, weil dem ihre besonderen, sich aus der Eigenart des jeweiligen Rechtsgebietes ergebenden Merkmale entgegenstehen. Das gilt z. B. für den Erbvertrag, der nach erbrechtlichen Gesichtspunkten bewertet werden muß[11]) ebenso sehr wie für den Frachtvertrag, bei dem handelsrechtliche Momente ausschlaggebend sind, wie auch etwa für die Postverträge, die dem speziellen Postrecht unterstehen[12]).

Aber auch nicht jeder schuldrechtliche Vertrag kann, wenn er nur eine Beteiligung eines Dritten im weiteren Sinne enthält, nach den Grundsätzen eines Vertrages zu Gunsten Dritter behandelt werden. So sind besonders die Fälle der Stellvertretung, und zwar auch der vollmachtlosen Stellvertretung[13]) auszuscheiden, ohne daß hier im einzelnen auf ihre begrifflichen Unterschiede zu den Fällen des § 328 eingegangen werden kann.

Eine Drittbeteiligung ist ferner bei der Schuldübernahme vorhanden. Daß die sogenannte Erfüllungsübernahme nicht nach § 328 Abs. 1 beurteilt werden kann[14]), sagt das Gesetz in § 329 selbst. Der Wortlaut gerade dieser Vorschrift läßt allerdings die Annahme zu, daß demgegenüber die Anwendung des § 328 Abs. 1 auf die Fälle der Schuldübernahme notwendig sei. Darum muß ausdrücklich betont werden, daß auch die Schuldübernahme ihrem Wesen nach mit dem Vertrage zu Gunsten Dritter nichts zu tun hat[15]).

2. Die passiven Verträge zu Gunsten Dritter.

Ihrer rechtlichen Struktur nach treten die Verträge auf Leistung an Dritte in zwei Erscheinungsformen auf, die sich auf die Stärke der Beteiligung des Dritten am Vertrage beziehen. Wenn ein Vertragspartner dem andern verspricht, die aus dem Vertrage geschuldete Leistung an einen Dritten zu machen, so ist damit die Grundlage eines Vertrages zu Gunsten eines Dritten gegeben, ohne daß die Frage, in wieweit der Dritte berechtigt sein soll, das ihm Zugedachte selbständig fordern zu können, entschieden wäre. Soweit man allerdings den Wortlaut des § 328 als gewollte Begriffsbestimmung der Verträge zu Gunsten Dritter auffaßt, erübrigt sich eine Beantwortung dieser Frage; denn in ihm ist festgelegt, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Daneben steht der

11) RG. in Warn. Rspr. 1917, Nr. 91, Hellwig S. 620 ff., Palandt § 1941, 3.

12) Inwieweit darin, daß auch in diesen — nicht dem Schuldrecht angehörenden — Verträgen der Grundgedanke des § 328 wiederkehrt, ein Anhaltspunkt dafür liegt, diesen auch auf andere Rechtsgebiete, etwa das Sachenrecht auszudehnen, kann hier nicht erörtert werden.

13) Allerdings sind im Bereich der vollmachtlosen Stellvertretung im Leben Erscheinungsformen denkbar, die eine Abgrenzung gegen die Verträge zu Gunsten Dritter nur unter Schwierigkeiten gestatten; vgl. Bruns S. 123.

14) Daher OLG. Hamburg in Soergel Rechtsprechung 1934, § 328, 2 bedenklich, weil die Uebernahme der Verpflichtung, den Gläubiger des Versprechensempfängers zu befriedigen, auch im Rahmen eines Darlehnsvertrages bzw. Darlehnsvorvertrages möglich ist.

15) Siehe dazu im einzelnen Hellwig S. 188.

im Gesetz nicht ausdrücklich[16]) erwähnte Fall, daß dem Dritten ein selbständiger Anspruch auf Leistung nicht zusteht. Hier bildet das Versprechen des einen dem Partner gegenüber, mit dem er eine Verpflichtung zur Leistung an einen Dritten übernimmt, den alleinigen Vertragsinhalt. Nur der Gegner ist berechtigt, die Leistung an den Dritten zu verlangen. Ihrem Wesen nach müssen auch derartige Verträge in die Kategorie der Verträge zu Gunsten Dritten eingereiht werden, da in ihnen eine Begünstigung des Dritten durch die Vertragsleistung vorgesehen ist. Wir können diese im Hinblick auf die Beteiligung des Dritten vielleicht als passive, jene, in denen der Dritte selbst ein Forderungsrecht erwirbt, demgegenüber als aktive Verträge zu Gunsten Dritter bezeichnen; denn die gewöhnliche Einteilung in echte und unechte Verträge zu Gunsten Dritter scheint den entscheidenden Unterschied in der Stellung des Dritten zum Vertrage zu wenig zu kennzeichnen[17]).

3. Die aktiven Verträge zu Gunsten Dritter.

Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß beide erörterten Formen dem Begriffe des Vertrages zur Gunsten Dritter zuzurechnen sind, so können doch nur die aktiven Verträge zu Gunsten Dritter den Gegenstand der weiteren Untersuchung bilden; denn das nur ihnen eigene Merkmal der selbständigen Berechtigung des Dritten stellt diese Verträge außerhalb des Kreises der sonst im Gesetz bekannten Vertragsformen und gibt ihnen ihr besonderes Gepräge. Naturgemäß hat auch ein passiver Vertrag zu Gunsten Dritter allein durch die Benennung des Dritten als Leistungsempfängers gegenüber den üblichen, zwischen zwei Vertragspartnern geschlossenen Verträgen seine besondere Eigenart. Diese ist jedoch in ihrer rechtlichen Wirkung nicht von entscheidender Bedeutung. Die eigentlichen Probleme, die sich aus der Zulassung von Verträgen zu Gunsten Dritter ergeben, treten gerade im Zusammenhang mit der Zuerkennung eines selbständigen Anspruchs an den Dritten auf. Sie werden also nur bei den aktiven, die im allgemeinen als echte Verträge zu Gunsten Dritter bezeichnet werden, akut. Darum ist es gerechtfertigt, jene schwächere Form bei der weiteren Erörterung zu übergehen. Wenn daher im folgenden von Verträgen zu Gunsten Dritter die Rede ist, so sind damit nur die aktiven, also jene, aus denen der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern im Sinne § 328 Abs. 1 gemeint.

Nachdem wir so begrifflich den Kreis gezogen haben, in den wir die Vertragsarten einreihen, die für die vorliegende Untersuchung hinsichtlich der Verträge zu Gunsten Dritter allein Bedeutung haben, ist es nunmehr notwendig, kurz die wesentlichen rechtlichen Besonderheiten dieser Verträge, soweit noch nicht geschehen, zu beleuchten, damit die Grundlage ihrer Anwendbarkeit erkennbar wird.

---

16) Mittelbar ist dieser Fall z. B. durch die Fassung der §§ 328 Abs. 2, 329, 335 zum Ausdruck gebracht worden.

17) Hellwig (§ 14, S. 43) spricht von ermächtigenden und berechtigenden Verträgen zu Gunsten Dritter, wobei sich die Ermächtigung des Dritten auf die Entgegennahme des Schuldobjekts bezieht. Die Konstruktion der Bevollmächtigung des Dritten zur Annahme der Erfüllung und damit der Schaffung eines Stellvertretungsverhältnisses zwischen Versprechensempfänger und Drittem erscheint zwar theoretisch denkbar, wirkt aber gekünstelt. Auch kommt in ihr das im Gegensatz zu den berechtigenden bei diesen Verträgen zu Gunsten Dritter vorhandene negative Merkmal zu wenig zum Ausdruck.

a) Das Recht des Dritten.

Wir haben schon betont, daß das kennzeichnendste Merkmal der Erwerb eines Forderungsrechtes seitens eines Dritten ist, der außerhalb eines zwischen zwei Parteien abgeschlossenen Vertrages steht. Die rechtliche Bewertung dieses Anspruchs seiner Entstehung nach ist Gegenstand verschiedenster Meinungen gewesen. Hellwigs Ansicht [18]) geht dahin, daß der Vertrag zu Gunsten Dritter in einen Hauptvertrag und einen Nebenvertrag zerfällt. Danach ist Inhalt des ersten die Verpflichtung des Versprechenden an den Versprechensempfänger, während der Nebenvertrag sich auf die Erfüllung dieser durch den Hauptvertrag begründeten Verpflichtung, also auf die Leistung an den Dritten bezieht. Diese Zerlegung in zwei nebeneinander bestehende Verträge erscheint unnötig und kompliziert. Schon nach dem Gesetzeswortlaut handelt es sich um einen einheitlichen Vertrag, dessen teilweise Wirkungen sich — nämlich soweit sie sich auf den Forderungserwerb beziehen — in der Person eines Dritten, der nicht Vertragspartner ist, äußern. Diese Wirkungen sind Ausfluß des zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger geschlossenen Vertrages. In ihm findet die Berechtigung des Dritten die einzige und völlig ausreichende Grundlage. Wenn das Gesetz selbst aus einem derartigen Vertrag dem begünstigten Dritten einen selbständigen Anspruch gewährt, so ist die betreffende Gesetzesbestimmung die Rechtsgrundlage dieses Anspruchs und die Versuche, diesen konstruktiv anderweitig zu rechtfertigen, sind überflüssig [19]).

Darum erscheinen auch die in den Kommissionsprotokollen [20]) erfolgten Feststellungen bedenklich: „Das Versprechen zu Gunsten eines Dritten habe seinen Rechtsgrund in dem Verhältnisse des Versprechensempfängers zu dem Dritten . . .“. Diese Ansicht ist nur dann tragbar, wenn man als Rechtsgrund nicht einen Rechtfertigungsgrund im rechtlichen Sinne sieht, d. h. eine Begründung für die Entstehung des Anspruchs des Dritten. Naturgemäß bildet, wie wir noch sehen werden, gerade das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem die eigentliche Grundlage der Drittberechtigung im weiteren Sinne. Es wird stets das Motiv zum Abschluß des Vertrages und in ihm der Zweck der Leistung zu finden sein, der ihren rechtlichen Charakter bestimmt. Obwohl also gerade dieses Verhältnis für den gesamten Vertrag Bedeutung besitzt, kann es doch nur in einem weiteren, vor allem wirtschaftlichen Sinne als Grundlage für den Anspruch des Dritten bewertet werden, nicht aber nach rechtlichen Gesichtspunkten Die alleinige Rechtsgrundlage ist der Vertrag [21]), der kraft Gesetzeswillens mit der Wirkung der selbständigen Berechtigung des Dritten ausgestattet ist. So anfechtbar deshalb der oben zitierte Satz der Protokolle ist, so richtig sind die weiteren Feststellungen: „Die allgemeine wirtschaftliche Bedeutung des Versprechens zu Gunsten Dritter liege darin, daß es eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden an den Dritten ermögliche, ohne die Notwendigkeit der doppelten Uebertragung des Vermögensgegenstandes zunächst vom Versprechenden an den Versprechensempfänger, dann von diesem an den Dritten“. Diese Klarstellung berührt den eigentlichen rechtspolitischen Zweck der Zulassung von Verträgen zu Gunsten Dritter in der

18) siehe Hellwig S. 150.

19) vgl. Enneccerus-Lehmann § 34 II.

20) Bd. I, S. 755; zitiert bei Oertmann (Vorbem. § 328,) ohne Kritik. Kritisch wie hier Hellwig S. 46, Anm. 84.

21) Enneccerus-Lehmann, § 35 V.

anerkannten Form der Aktivbeteiligung des Dritten am Vertrage und hebt hervor, daß der allgemeine Grund in wirtschaftlichen Erwägungen zu suchen ist [22]). Gleichzeitig beleuchtet sie die den Verträgen zu Gunsten Dritten eigentümliche Doppelbeziehung, deren es an dieser Stelle einer kurzen Erörterung bedarf, da sie neben der Anerkennung des Rechtes des Dritten das zweite wesentliche Begriffsmerkmal ist.

b) Die doppelte Kausalbeziehung.

Die erste Kausalbeziehung, die durch den Vertrag selbst unmittelbar und nach außen zum Ausdruck kommt, besteht zwischen den Vertragsparteien, also zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger [23]). Da, wie wir schon sahen, das Versprechen auf Leistung an Dritte nur in der Form eines Vertrages Gültigkeit haben kann, wird verständlich, daß ein rechtlich mögliches Kausalverhältnis gefordert werden muß. Diese causa kann in allen, durch die Zulassung der Parteiautonomie sehr zahlreichen Formen der sonst anerkannten Vertragstypen auch dem Vertrage auf Leistung an Dritte zu Grunde liegen. Das bedeutet, daß jeder Vertrag zu Gunsten Dritter zugleich ein Beispiel eines sonst im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten liegenden Vertrages ist. Deshalb finden sich derartige Beispiele in den verschiedensten Vertragsformen, etwa innerhalb von Miet-, Werk-, Geschäftsbesorgungs- und Gesellschaftsverträgen, im Kaufrecht und bei Dienstverträgen. Aber sie sind nicht nur bei diesen gesetzlich vorgesehenen Vetragstypen, sondern auch bei den durch Parteiwillen bestimmten und selbständig geformten Mischverträgen und Verträgen besonderer Art, wie z. B. beim Arzt- und Schulvertrag, beim Treuhandgeschäft- und Fernsprechanschlußvertrag [24]) usw. denkbar. Immer ist also der Versprechensempfänger nicht nur in dieser Eigenschaft gekennzeichnet, sondern ist daneben als Partner des Werk- oder Mietvertrages eben auch Unternehmer oder Besteller, Mieter oder Vermieter usw. Daraus folgt, daß das Kausalverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem stets den allgemeinen Gesichtspunkten des in Frage kommenden konkreten Vertragsverhältnisses unterliegt und für das besondere Wesen des Vertrages zu Gunsten Dritter nur untergeordnete Bedeutung besitzt. Der einzige Unterschied gegenüber den sonst üblichen Verträgen ist der, daß die Leistung des Schuldners auf „eine besondere Weise" [25]) vor sich geht, die sich daraus ergibt, daß sie an den Dritten erfolgt. Davon abgesehen hat der Versprechensempfänger alle Rechte und Pflichten, die ihm sonst als Gläubiger und in seiner Stellung als Vertragspartner des konkreten Miet-, Werk- oder anderen Vertrages zustehen und auferlegt sind. Hieran ändert auch nichts das ihm daneben möglicherweise gegebene Recht der Leistungsforderung an den Dritten (§ 335), das allerdings nur den Verträgen zu Gunsten Dritter eigentümlich ist. Es macht auch keinen Unterschied, ob die Leistung an den Dritten Hauptinhalt oder Nebenbestimmung eines Vertrages ist; das ist auf die grundsätzliche Stellung des Versprechensempfängers als Vertragsgläubigers ohne Einfluß.

So sehr nun das Kausalverhältnis zwischen den Vertragsparteien für die Existenz des Rechtes des Dritten von Bedeutung ist, so wenig kann aus ihm der eigentliche Zweck und das Ziel der Verträge zu Gunsten Dritter

22) Darauf wird später noch zurückzukommen sein.
23) vgl. z. B. Oertmann, Vorbemerkung vor § 328, 2 b.
24) vgl. RG. in DRZ. 1924, S. 318.
25) Hellwig, S. 45.

abgeleitet werden. Die Frage, warum die Leistung nicht dem Versprechensempfänger als Gläubiger gegenüber vorgenommen wird, sondern gegenüber einem Dritten, beantwortet sich vielmehr aus dem zweiten Kausalverhältnis, das zwischen Versprechensempfänger und Drittem besteht[26]). Denn wenn auch die Leistung an den Dritten dem Vertragswillen beider Parteien entspricht, so ist das Motiv für diese Art der Vornahme doch im Willen des Versprechensempfängers begründet. Der Versprechensempfänger will durch die Leistung des Schuldners dem Dritten eine Zuwendung machen, die nach ihrem Ursprung verschiedenster Art sein kann. So kann er z. B. damit seinerseits eine für ihn bestehende Schuld gegenüber dem Dritten als Gläubiger zum Erlöschen bringen oder diesem eine unentgeltliche Zuwendung, z. B. eine Schenkung machen usw. Der Grund dieser Zuwendung ist allerdings für den Vertrag selbst, insbesondere für die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung ohne jede rechtliche Bedeutung[27]), eben weil er nur das Motiv der Willenserklärung des Versprechensempfängers ist. Er kann dem Versprechenden bekannt, braucht das aber nicht notwendig zu sein und wird in der Tat auch in den meisten Fällen verborgen bleiben. Andererseits ist das Vorhandensein dieser causa für das Wesen des Vertrages zu Gunsten eines Dritten ein notwendiges Merkmal; denn ohne sie würde die erörterte begriffliche Doppelbeziehung, die Voraussetzung seines Bestehens ist, nicht denkbar sein.

Damit ist eine kurze Klärung der beiden, dem Vertrage zu Gunsten Dritter wesentlichsten Eigenschaften, nämlich der Anerkennung eines unmittelbaren Rechts eines Dritten und der vorhandenen Doppelbeziehung einerseits zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger, andererseits zwischen diesem und dem Dritten erfolgt. Eine grundsätzliche Erörterung über die sich aus beiden Problemen ergebenden weiteren Fragen, etwa über Form[28]) der Verträge zu Gunsten Dritter, berechtigte Einwendungen, den Zeitpunkt der Entstehung des Drittrechts, die notwendige Bestimmbarkeit des Dritten usw. ist für die vorliegende Untersuchung ohne wesentliche Bedeutung.

Dagegen erscheint es notwendig, die Gründe klarzulegen, die überhaupt zur Schaffung von Verträgen zu Gunsten Dritter geführt haben. Die Erörterung hierüber erfordert eine Bewertung der in der rechtshistorischen Entwicklung vorhandenen Ansatzpunkte, die schließlich zu der Auffassung des geltenden Rechts geführt haben. Sie wird an diesem Punkte der Arbeit um so fruchtbringender sein, als wir nunmehr in der Lage sind, auf Grund der erlangten Kenntnis vom Wesen und Begriff eines Vertrages zu Gunsten Dritter die widerstreitenden Tendenzen der Vergangenheit klar zu erkennen und ihren Wert für die spätere Entwicklung richtig einzuschätzen vermögen. Erst auf dieser Grundlage kann dann — unter kritischer Würdigung der heutigen Rechtssprechung — ein Ausblick in die Zukunft mit der Forderung einer organischen Weiterentwicklung unter natürlicher Grenzsetzung unternommen werden.

---

26) Oertmann, Vorbemerkung § 328, 2 a; Palandt, Einführung vor § 328, 2 b.

27) Enneccerus-Lehmann, § 35, V, 1.

28) Die Frage, inwieweit besondere Formerfordernisse den Anwendungsbereich des an sich formlosen Vertrages zu Gunsten Dritter begrenzen, ist vor allem für das Verhältnis des § 328 zu den Verfügungen von Todes wegen von Bedeutung. Ihre Erörterung liegt jedoch nicht im Rahmen der Arbeit. Bemerkt sei nur, daß neuerdings beachtliche Bedenken gegen die herrschende Ansicht der allgemeinen Zulassung von Verträgen zu Gunsten Dritter auch im Gebiet der Verfügungen von Todes wegen geltend gemacht worden sind (siehe dazu besonders Böhmer in Staudinger, 10. Aufl., § 26, Ziff. 2 und 6 und § 28; einschränkend auch schon Julius Lehmann, in Archiv f. bürgerl. Recht 1911, S. 81 ff., sowie RGZ. Bd. 98, S. 281). Dabei sind die temperamentvollen Angriffe Böhmers gegen die herrschende Lehre besonders aus rechtspolitischen Erwägungen durchaus begründet.

III. Rechtsgeschichtliche Entwicklung der Verträge zu Gunsten Dritter.

Ein Rückblick in die Vergangenheit läßt erkennen, daß zwei sich diametral entgegenstehende Prinzipien um Anerkennung gerungen haben, deren eines seine Wurzeln im wesentlichen im römischen Rechte hatte, während das andere deutschrechtlichen Gedankengängen entsprang. Beide beruhen in ihrer Struktur nicht nur auf rein logischen oder rechtspolitischen Erwägungen, sondern sind in der verschiedenen ethischen Grundanschauung verankert.

1. Das Römische Recht.

Dem rechtlichen Denken nach ist der in seiner logischen Konsequenz bezwingende Satz, nach dem ein zwischen zwei Partnern geschlossener Vertrag Wirkungen nur zu Gunsten oder zu Lasten dieser Partner äußern könne, ein typischer Ausdruck römischer Rechtsauffassung. Ihr zufolge war die Beteiligung eines Dritten an einem Vertrage derart, daß er selbständig ein Forderungsrecht aus dem Vertrage erwerben konnte, undenkbar. Das „Alteri stipulari nemo potest . . .". Ulpians ist die klassische Formulierung dieses römischen Rechtsgedankens. Er hat seinen Ursprung in der hohen Einschätzung der selbstherrlichen Rechte des Individuums, das im civis romanus seine bewußteste Verkörperung findet. Das von ihm erfüllte römische Lebensprinzip „jeder handle für sich selbst" läßt es als undenkbar erscheinen, daß ein anderer durch den Willen zweier Vertragschließender in seinen Rechten berührt werden konnte. Dieser betonte Egoismus des Römers, diese „Religion der Selbstsucht", wie es Ihering [1]) treffend formuliert hat, sind also nicht die Folge juristischer Logik, sondern haben ihre tiefsten Wurzeln in der kurz gekennzeichneten ethischen Auffassung des Römers von damals. Die strenge Ablehnung von Verträgen zu Gunsten Dritter beruht also weder auf Zweckmäßigkeitserwägungen noch auf der Verwirklichung rechtspolitischer Forderungen. Ihre Quelle ist auch nicht eigentlich die Logik selbst; vielmehr entspringt der an sich natürliche Strom logischer Erkenntnis tieferen Grundlagen, die ihre Rechtfertigung in der Haltung des römischen Menschen schlechthin finden. Dieser, die Verträge zu Gunsten Dritter streng ablehnende Standpunkt wird in seiner Bewertung auch nicht durch die im klassischen Römischen Recht schon zum Teil zugelassenen Ausnahmen beeinträchtigt, auf die hier im einzelnen nicht eingegangen werden kann [2]). Sie blieben stets Ausnahmen, die sich aus einem notwendigen Verkehrsbedürfnis heraus allerdings Anerkennung verschafften. Aber diese Anerkennung ist eben doch nur eine unvermeidliche Konzession an die Forderungen des Rechtsverkehrs, die nur sehr zögernd und nur, soweit sie unbedingt notwendig erschien, vorgenommen wurde, ohne deshalb jenen nach wie vor bestehenden formalen Grundsatz wirksam anzutasten.

2. Das Deutsche Recht.

Der oben erwähnten Formel als Ausdruck römischen Rechtsdenkens steht die entgegengesetzte deutschrechtliche Auffassung gegenüber, die, soweit sich feststellen läßt, schon frühzeitig die Möglichkeit von wirksamen Verträgen zu Gunsten Dritter anerkannt hat. Ob man nun in der bei den Germanen

1) Ihering, Geist des Römischen Rechts, Bd. I, S. 328.
2) siehe dazu die eingehende Zusammenstellung bei Gareis, S. 53 ff.

üblichen Verabredung eines Witthums zwischen dem Bräutigam und dem verlobenden Vormund einen Vertrag zu Gunsten der Braut sehen zu können glaubt, kann dahingestellt bleiben, da hierbei zumindest die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen ist, daß der Vormund als gesetzlicher Vertreter der Braut gehandelt hat. Jedenfalls aber kann auf Grund von Urkunden und Gerichtsbüchern als bewiesen angesehen werden, daß die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter im 14. und 15. Jahrhundert, also in vorromanistischer Zeit, in Deutschland allgemein anerkannt war[3]). Diese Anerkennung liegt zwar nicht in einem ausdrücklich ausgesprochenen Grundsatz: Denn eine urkundliche Festlegung eines solchen ist nicht ersichtlich[4]). Sie tritt aber in zahlreichen Anwendungsfällen zu Tage, in denen das den Verträgen zu Gunsten Dritter zu Grunde liegende Prinzip in seiner Gültigkeit keinem Zweifel unterliegt[5]). Derartige Fälle sind namentlich in Verträgen begründet, die sich auf die Verhältnisse des Bauernstandes beziehen, z. B. bei Gutsübergabe mit Nebenabreden zu Gunsten Dritter und zwar meist der Geschwister des Uebernehmenden, bei Erbleiheverträgen, bei Stiftungen, Belehnungen und Leibgedingen[6]). An der damaligen Zulässigkeit derartiger Verträge bestehen keine Bedenken. Zugleich wird anzunehmen sein, daß aus ihnen dem begünstigten Dritten ein selbständiges Forderungsrecht erwuchs und in der Hand des Dritten anerkannt wurde[7]), und daß damit bereits im Mittelalter der Rechtssatz, wie er seinem Wesen nach im heutigen § 328 Abs. 1 Ausdruck gefunden hat, Geltung besaß. Daß nach den Grundsätzen des Römischen Rechts eine derartige Zuerkennung des Rechts an den Dritten nicht denkbar war, haben wir erörtert. Es ist aber dabei zu berücksichtigen, daß gerade die Kategorie der Auszugsverträge, bei denen diese Entwicklung ihren Ursprung hatte, den Römern überhaupt unbekannt war[8]). Sie sind ihrem Wesen und Inhalt nach typisch deutschrechtlich und haben ihren tieferen Ursprung in der dem Deutschen Recht zu Grunde liegenden abweichenden ethischen Auffassung. Dem Egoismus und der gesteigerten Eigenliebe des römischen Individuums steht die größere Betonung gemeinschaftsbildender Kräfte, besonders auch der Fürsorge für den Nächsten und da vor allem für den Familienangehörigen und Sippengenossen gegenüber. Nicht das alleinige Handeln für das eigene Ich, wie es die Lebensmaxime des Römers ist, sondern daneben die Sorge für den andern sind Ausdruck der Forderung des deutschen Sittlichkeits- und Rechtsprinzips. Dieser Auffassung entspricht die folgerichtige Zulassung und Anerkennung der Verträge zu Gunsten Dritter, die zwar nicht begriffsnotwendig, aber doch in vielen praktischen Fällen der Verwirklichung altruistischer Zwecke dienen. Dieses Ergebnisses ethischer Grundeinstellung müssen wir uns stets bewußt sein, um die frühe bedingungslose Anerkennung dieses deutschrechtlichen Grundsatzes ganz zu verstehen und um einen sicheren Standpunkt zu haben, von dem aus seine Fortentwicklung bis in die heutige Zeit bewertet und eine mögliche Zielsetzung für die Zukunft entwickelt werden kann.

---

3) Gareis, S. 60.

4) Beseler, S. 482; Stobbe, S. 111.

5) Gareis, S. 60.

6) hierher gehört auch die Möglichkeit der Vergebung von Gut an einen Salmann als Treuhänder; vgl. Stobbe, S. 112; Gareis, S. 229.

7) Gareis, S. 60; anderer Ansicht Stobbe, S. 112.

8) Busch, S. 52.

3. Die Rezeption.

Die beiden erörterten, grundsätzlich verschiedenen Auffassungen treffen bei der Rezeption des Römischen Rechts in Deutschland aufeinander und es ist selbstverständlich, daß es nicht zu einer klaren Entscheidung kommen konnte. So wurde vor allem in der Theorie in Anlehnung an das römischrechtliche Prinzip die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter bestritten, während doch die mannnigfaltige Anwendung dieser in der Praxis nicht ganz beseitigt und ausgelöscht werden konnte. Allerdings wurde auch die Praxis unter dem Einfluß der Rezeption dahin umgebildet, daß nunmehr ein unmittelbares, sofort mit dem Vertragsschluß entstehendes Recht des Dritten abgelehnt wurde. Vielmehr wurde grundsätzlich — und insoweit darf man wohl seit dem 16. Jahrhundert von der Bildung eines Gewohnheitsrechtes sprechen — der Vertrag zu Gunsten Dritten nur in der abgeschwächten Form anerkannt, daß zwar die Vertragsparteien an den Inhalt des Vertrages gebunden waren, daß das Recht des Dritten aber erst durch dessen positive Stellungnahme entstehen konnte. Daß es sich bei einer derartigen ausdrücklichen Willenserklärung des Dritten kaum noch um einen Vertrag zu Gunsten Drittet im heutigen Sinne handelt, da in den meisten Fällen Dritte der auf Grund seiner Annahmeerklärung selbst zur Vertragspartei wurde, bedarf keiner Erörterung. Darum ist aber auch ein Eingehen auf die Zeit seit der Rezeption ohne besonderen Wert und es genügt die Feststellung, daß das Eindringen des Römischen Rechts die gesunde Weiterentwicklung des ursprünglich deutschrechtlichen Prinzips unterbunden hat, das nunmehr erst sehr viel später wieder zum Durchbruch kam, und zwar nach außen erst in der jetzt im BGB. festgelegten Fassung (§ 328 Abs. 1) [9]).

Bemerkenswert ist, daß sich auch sämtliche Kodifikationen mit dem Problem befaßten, ohne sich eindeutig in dem einen oder anderen Sinne zu entscheiden. Nur insoweit sind sie einheitlich, als nirgends dem Dritten aus dem Vertrage der Partner ohne weiteres ein Recht zugesprochen wird [10]). Soweit sie überhaupt eine Art von Verträgen zu Gunsten Dritter kraft Willensentschlusses Dritter zulassen, dürfte diese Zulassung weniger auf ursprüngliche deutschrechtliche Gedankengänge als vielmehr auf die Notwendigkeiten, die sich aus dem gesteigerten Bedürfnis des Verkehrs ergaben [11]) zurückgehen, zumal die Festlegung in dieser Form in Anlehnung an die Ausnahmen, die das Römische Recht schon zugelassen hatte, auch dessen Verfechtern durchaus tragbar erschien. Immerhin mögen im Einzelfall auch andere, beachtlichere Erwägungen mitgesprochen haben. So schreibt z. B. der Verfasser des Codex Maximilianus Bavaricus Civilis W. X. A. von Kreittmayr [12]): „Wann man die Römische Rechts Regul, daß keiner für den andern

9) Es soll allerdings nicht verkannt werden, daß eine völlige Unterdrückung durch die römischen Anschauungen, besonders auch infolge der für die Vertragslehre bedeutenden naturrechtlichen Deduktionen, auch damals nie ganz möglich gewesen ist.

10) Weder der frühe Codex Maximilianus Bavaricus (IV, 1, § 13), noch das Preußische Landrecht (§ 74 ALR. I, 5), weder der Code Civile (Art. 1121, wörtlich zitiert bei Gareis, S. 176), noch das Oesterreichische (§ 881), noch das Züricher (§ 950) oder das Sächsische Gesetzbuch (853) erkennen ein derartiges direktes Recht des Dritten an.

11) Ein derartiges Bedürfnis wird allerdings vielfach gerade geleugnet. So gibt z. B. Savigny (Das Obligationenrecht, 1853, Bd. II, § 59, S. 76) als Ablehnungsgrund für die Wirksamkeit der Verträge zu Gunsten Dritter an, daß „die Obligationen überhaupt, als Beschränkungen der natürlichen Freiheit, nur insoweit einen Rechtsschutz erhalten, als das Bedürfnis des Verkehrs denselben notwendig erfordert; dieses Bedürfnis aber führt nur darauf, für den Handelnden, nicht auch für einen Dritten, Rechte zu begründen".

12) „Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem" von 1756 4. Teil, S. 1379, 80.

pactiren könne, recht bey dem Licht beschauet, so laßt sich solche weder mit dem Christenthum, nach welchen einer dem andern auch ohnbegehrter Gutes zu thun suchen soll, noch mit der Menschlichkeit recht combinieren . . ."

Ein derartiger Hinweis auf die Menschlichkeit findet sich auch in den Motiven zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern von 1860[13]), allerdings nunmehr schon gepaart mit der Hervorhebung des Verkehrsbedürfnisses: „Es kann nicht verkannt werden, daß dem Römischen Rechte . . . die strenge Consequenz zur Seite steht, wenn es als Grundsatz aufstellt, daß der Vertrag ebensowenig zum Vortheile als zum Nachtheile des Dritten verbindende Kraft hat. Es ist aber längst anerkannt, daß die strenge Durchführung dieses Grundsatzes sich weder mit den Anforderungen der Humanität . . . noch mit dem praktischen Bedürfnisse verträgt . . .". Derartige Aeußerungen weisen darauf hin, daß der römische Grundsatz, demzufolge der Vertrag in seinen Wirkungen nur an die Person der Vertragsschließenden gebunden ist, in das deutsche Rechtssystem nie endgültig Eingang gefunden hat.

4. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Eine wirksame Anknüpfung an die im Mittelalter herrschenden deutschrechtlichen Anschauungen scheint allerdings erst bei Schaffung des BGB. vorzuliegen. Immerhin bleibt es zweifelhaft, ob die heutige Formulierung von Verträgen zu Gunsten Dritter bewußt auf die vorromanistischen, mittelalterlichen Auffassungen zurückgeht, oder ob nicht vielmehr nur das weiter steigende Verkehrsbedürfnis der nicht mehr zu übersehende Anstoß gewesen ist. Die klare Wortfassung spricht für die erste, die ebenso eindeutige Beschränkung der Verträge zu Gunsten Dritter de lege lata auf das Schuldrecht, für die zweite Ansicht. Wenn daher auch die im BGB. grundsätzlich erfolgte Anerkennung des deutschrechtlichen Prinzips nur auf Grund der auch nach der Rezeption latent bestehenden Gewohnheitsrechtsbildung denkbar war, so darf doch nicht übersehen werden, daß trotzdem eine völlige und bewußte Ueberwindung des römischen „alteri stipulari nemo potest" weder beabsichtigt war, noch durchgeführt werden sollte. Zwar sind sowohl die Gerichte wie auch die Rechtslehre seit Erschaffung des BGB. auf dem neu eingeschlagenen Wege weiter vorwärtsgeschritten, indem sie den zuerst zögernd verwerteten Grundsatz auf einen steigend erweiterten Kreis von Fällen anwandten und so der notwendigen Entwicklung einen größeren Rahmen gaben. Aber es hat den Anschein, als ob auch heute noch die Verwirklichung der Forderung auf umfassende Anerkennung der Verträge zu Gunsten Dritter letzten Endes unter Hemmungen leidet, die doch wieder in dem Festhalten an dem römisch-rechtlichen Prinzip ihren Ursprung haben. Die endgültige Ueberwindung des Gedanken, daß ein Vertrag nur zwischen den Vertragschließenden Wirkung haben könne, ist ohne Zweifel durch die jahrhundertelang bestehende Beeinflußung sehr erschwert. Sie erscheint indessen sowohl vom Standpunkt des modernen Verkehrs, bei dessen rechtlicher Behandlung und Anpassung gerade die Verträge zu Gunsten Dritter von großer Bedeutung sind, wie auch unter dem Gesichtspunkt neuen Gemeinschaftsdenkens als notwendige Forderung, zu deren Verwirklichung alle jene Hindernisse, die noch bestehen und die nicht selbst entweder aus dem Gesichtspunkt der Sicherung des allgemeinen Rechtsverkehrs oder des Schutzes der Gemeinschaft bewußt aufgerichtet sind, beseitigt werden müssen.

13) zitiert bei Gareis, S. 161.

IV. Die Notwendigkeit der Anwendung von Verträgen zu Gunsten Dritter im geltenden Schuldrecht.

Wie schon angedeutet, ist die bisherige Weiterentwicklung seit 1900 grundsätzlich im Wege der erweiternden Auslegung des § 328 erfolgt. Daher soll zunächst diese Art des Vorgehens beleuchtet und dann im einzelnen untersucht werden, inwieweit es wirksam noch weiter verfolgt werden kann und wo seine natürlichen Grenzen liegen. Dabei ist es zweckmäßig — da ja die Verträge zu Gunsten Dritter bei allen Vertragstypen auftreten können — sie in ihrer Entwicklung gesondert bzw. ähnliche Fälle zusammenfassend zu behandeln.

1. Das Mietrecht.

Einer der wichtigsten Anwendungsfälle der Verträge zu Gunsten Dritter hat sich im Mietrecht entwickelt, da hier bei einem bestimmten Sachverhalt der Unterschied zwischen dem Nachteil, der sich aus der Ablehnung und dem Vorteil, der sich aus der Bejahung des § 328 ergab, besonders offensichtlich war. Dabei handelt es sich um den im folgenden erörterten Fall, der seiner klaren Struktur nach grundsätzlich in jeder Form der Verträge zu Gunsten Dritter wiederkehrt und darum einer eingehenden Darstellung bedarf.

Ein Ehemann bzw. Familienvater mietet eine Wohnung. Vertragsparteien des Mietvertrages sind er selbst und der Vermieter. Während der Mietzeit tritt ein Mangel der Mietsache in Erscheinung, durch den nun nicht der Ehemann, sondern z. B. die Ehefrau oder das Kind betroffen werden, und zwar so, daß eine Verletzung vorliegt, die eine körperliche Schädigung in sich schließt. Die Frage ist, welche Ansprüche gegen den Vermieter bestehen und wem diese Ansprüche zustehen.

Soweit der Mann selbst durch die Verletzung der Frau einen Vermögensschaden erlitten hat, ist ihm der Vermieter zum Schadensersatz gemäß § 538 BGB. auf Grund des Mietvertrages verpflichtet. Ebensowenig besteht andererseits ein Zweifel, daß bei vorliegendem Verschulden des Vermieters oder eines seiner Verrichtungsbestellten die verletzte Ehefrau einen selbständigen Anspruch nach den Grundsätzen des Rechts über unerlaubte Handlungen hat (§§ 823, 831 BGB.). Dagegen ist es nach früherer Auffassung nicht denkbar, auch der Frau einen sich aus dem Mietvertrage des Mannes ergebenden Anspruch auf Ersatz ihres eigenen Schadens zuzuerkennen, und zwar aus der Erwägung, daß sie ja nicht Vertragspartei sei, und daher keine Rechte aus dem Vertrage erwerben könne [1]). Der Vermieter haftet ihr selbst also nur, soweit er schuldhaft gehandelt hat. Vor allem aber hat er auch dann die Möglichkeit, sich selbst durch den Entlastungsbeweis des § 831 BGB. der Haftung zu entziehen, falls nämlich ein Hausverwalter für die Anwendung der notwendigen Sorgfalt verantwortlich war. Außerdem ist der Anspruch der Frau nach § 823 gegenüber einem Vertragsanspruch schwächer, da er der kurzen Verjährungsfrist des § 852 unterliegt.

Wenn nun aber zufällig nicht die Frau, sondern der Ehemann selbst der unmittelbar Verletzte ist, so haftet der Vermieter auf Grund des Mietvertrages und zwar gemäß § 538 u. U. auch ohne Verschulden, falls nämlich der

1) Diese Ueberlegung gilt, was nur der Vollständigkeit halber bemerkt sei, selbstverständlich nicht für den Fall, in dem Anhaltspunkte gegeben sind, daß der Mann beim Vertragsabschluß nicht nur im eigenen Namen für sich selbst, sondern auch zugleich als Vertreter für seine Frau gehandelt hat, da dann die Frau selbst durch die Stellvertretung Vertragspartnerin geworden ist.

Mangel bei Vertragsschluß schon vorhanden war. Dem Vermieter steht auch kein Entlastungsbeweis nach § 831 zu, soweit der Schadensersatzanspruch auf vertraglicher Grundlage geltend gemacht wird; er haftet für die Tätigkeit etwaiger Gehilfen nach § 278 BGB. Der Anspruch unterliegt auch nicht der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 852 BGB., sondern ist insoweit nach den allgemeinen Bestimmungen des § 195 BGB. zu beurteilen. Im Verhältnis zu den Rechten der Ehefrau hat also der Ehemann eine ungleich günstigere Rechtsstellung, und diese findet ihre alleinige Begründung in der Tatsache, daß er den Vertrag abgeschlossen hat, ohne daß berücksichtigt wird, daß der Grad der Gefährdung der Ehefrau durch Mängel der Mietsache denjenigen des Ehemannes zumindest erreicht, wenn nicht sogar übersteigt; denn die Ehefrau gebraucht die Mietwohnung in der Regel häufiger und kommt auch tatsächlich durch ihre häusliche Tätigkeit mit ihr in nähere und damit gefahrenerhöhende Berührung.

a) Die Angehörigen als berechtigte Dritte.

Der hier entwickelte Sachverhalt führt uns deutlich vor Augen, wie unbillig dieses Ergebnis und wie notwendig die Zuerkennung eines selbständigen Vertragsanspruchs der am Vertragsabschluß nicht beteiligten Ehefrau ist. Diese Notwendigkeit ist allerdings keineswegs schon, wie man meinen könnte, nach Schaffung des BGB. erkannt worden; das wirkt um so befremdender, als durch die Möglichkeit, auf derartige Fälle den dem § 328 zu Grunde liegenden Rechtssatz anzuwenden und damit zu einer befriedigenden Entscheidung zu kommen, gegeben war. Man hat im Gegenteil offenbar diese Unbilligkeit gar nicht empfunden, da in derartigen Fällen § 328 nicht etwa nur als unanwendbar abgelehnt, sondern mit keinem Wort erörtert worden ist. So sagt z. B. ein Colmarer Erkenntnis von 1908 [2]), daß ein Haushaltungsvorstand durch Abschluß eines Mietvertrages zwar auch im Interesse der in seinem Haushalt lebenden Familienmitglieder handle, diese aber, selbst wenn die Ehefrau des Mieters betroffen ist, keinen selbständigen Anspruch gegen den Vermieter aus dem Mietvertrage habe. Ebenso ist in einem Urteile des 6. Zivilsenats des RG. aus dem Jahre 1910 [4]) dem Dienstboten des Mieters, der infolge eines durch ordnungswidrigen Zustand der Mietsache verursachten Unfalles Schaden erlitten hatte, ein Ersatzanspruch auf Grund des Mietvertrages gegen den Vermieter versagt worden. Auch in den Entscheidungen RGZ. Bd. 77 S. 101, Bd. 81 S. 203 ist die Möglichkeit der Geltendmachung eines Vertragsanspruchs mit dem Ziel des Ersatzes eines der Ehefrau selbst entstandenen Schadens durch den Ehemann verneint worden. Erst 1917 hat der 3. Zivilsenat [3]), soweit ersichtlich, zum erstenmal mit dieser Rechtssprechung gebrochen und festgestellt, daß in der Regel auch die verletzten Angehörigen des Mieters wegen ihres eigenen Vermögensschadens gegen den Vermieter Ersatzansprüche auf Grund des Mietvertrages geltend machen können und hat hierfür als Begründung angeführt, daß in derartigen Fällen insoweit der vom Ehemann und Vater geschlossene Mietvertrag zugleich auch zu Gunsten der Angehörigen selbst gemäß § 328 BGB. geschlossen sei. Die Folge ist, daß nunmehr den Angehörigen bei einer Verletzung der vertraglichen Sorgfaltspflicht durch den Vermieter oder einen seiner Er=

2) Soergel, Rechtssprechung 1908, § 328, 1.
3) RGZ. Bd. 91, S. 24.
4) zitiert in RGZ. Bd. 126, S. 222.

füllungsgehilfen ein unmittelbarer Vertragsanspruch aus den §§ 536, 538, 278 BGB. gegen diesen zusteht [5]).

Diese damals neuartige Beurteilung beruht im wesentlichen auf der Erkenntnis der Unbilligkeit, die in der verschiedenen Gestaltung der Rechtslage des Mieters und seiner Angehörigen liegt, und die „dem gesunden Rechtsgefühl" widerstrebt. Die darin zugleich enthaltene rechtspolitische Erwägung findet ihre gesetzliche Begründung in einer erweiternden Auslegung des § 328 Abs. 2. Damit war die notwendige Verstärkung der Rechtslage der Ehefrau und der im Hause wohnenden Kinder gesichert. Wieweit ist nun aber der Kreis der Angehörigen zu ziehen? Und ist mit ihm die natürliche Grenze erreicht, oder können vielleicht auch Personen, die nicht Familienmitglieder sind, die Stellung so Berechtigter haben?

b) Die Ausdehnung der Drittberechtigung auf Personen, die nicht Angehörige sind.

Die obigen Fragen tauchten in der weiteren Entwicklung sehr schnell auf. Daß die Nichte [6]) den Kindern gleichsteht, bedarf keiner Erörterung. Wie ist es aber mit Besuchern, mit volljährigen auswärts wohnenden Kindern, die ihre Ferien bei ihren Eltern, den Mietern, verbringen; haben sie oder haben etwa Büroangestellte oder Gewerbegehilfen des Mieters im Falle einer Schädigung durch ordnungswidrigen Zustand der Mietsache direkte Ersatzansprüche gegen den Vermieter auf Grund des Mietvertrages oder sind sie auf außervertragliche Ansprüche angewiesen? Nicht alle derartigen Fragen haben in der Rechtssprechung eine Beantwortung gefunden. Wir wollen deshalb versuchen, einen objektiven Maßstab, der unter notwendiger Interessenabwägung ein befriedigendes Ergebnis zuläßt und gleichzeitig eine einheitliche Bewertung sicherstellt, zu erhalten. Denn die Methode, die das RG. in derartigen Fällen anwendet, nämlich die weitgehende Abstellung der Entscheidung auf die Umstände des konkreten Einzelfalles, kann nur in sehr eingeschränktem Maße anerkannt werden, da sie gerade eine einheitliche Rechtsprechung nicht gewährleisten kann [7]). Wenn es möglich ist, bestimmte allgemein gültige Anhaltspunkte zu finden, dann würde ein Widerspruch von Entscheidungen in gleichartigen Fällen vermieden werden können. Derartige Anhaltspunkte können nur das Ergebnis der Erkenntnis des Wesens und Zweckes sein, die die Zuerkennung des Anspruchs an den Dritten fordern.

Warum ist also ein gesundes Rechtsgefühl in dieser Richtung etwa beim Mietvertrag vorhanden? Der schon erörterte Grund zum Ausgleich des Unterschiedes in der Rechtsstellung des Mieters und des Dritten ist, soweit es sich um Angehörige handelt, verständlich; weniger schon, soweit Büroangestellte in Betracht kommen. Aber nicht diese rechtspolitische Erwägung, sondern die sich aus der Sachlage ergebenden Gründe müssen dafür entscheidend sein. Nicht die Person, mit der der Vertrag geschlossen worden ist, sondern der Inhalt des Vertrages selbst ist für den Umfang der Verpflichtung maßgebend. Soweit nun die Verpflichtung ihrer Natur nach auch in

5) So auch RGZ. Bd. 102, S. 232.

6) RG. in Warn.Rechtssprechung 1921, Nr. 96.

7) Während z. B. der 6. Zivilsenat in einer Entscheidung vom 26. 10. 1933 (vgl. Soergel, Rechtsprechung 1933, § 328, 6) ausgesprochen hat, daß ein Vertrag zu Gunsten der Büroangestellten des Mieters im Mietvertrag nicht gesehen werden könne, hat der 4. Zivilsenat im Jahre 1935 (JW. 1935, S. 1768, Ziff. 3) einen derartigen Vertrag zu Gunsten von Gewerbegehilfen des Mieters bejaht.

den tatsächlichen Wirkungskreis außenstehender Dritter fällt, muß diesen die Möglichkeit gegeben sein, sich mit Mitteln, die der Vertrag für Schädigungsfälle vorsieht, gegen solche zu schützen. Dabei ist allerdings zu beachten, daß nicht jede Reflexwirkung gegenüber einem Dritten derartige Folgen haben kann. In Frage kommen vielmehr nur die aus den gegebenen Umständen ihrer Natur nach notwendigen und im Rahmen des Vertrages liegenden Einwirkungen. Auf Grund des Mietvertrages ist nun der Vermieter zur Ueberlassung der vermieteten Sache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande verpflichtet (§ 536 BGB.). Ein ordnungswidriger Zustand der Mietsache ist also ein Verstoß gegen die vertragliche Sorgfaltspflicht. Ein derartiger Verstoß kann für alle diejenigen schädliche Folgen haben, die tatsächlich die Mietsache gebrauchen und mit ihr in Berührung kommen. Diese Beziehung zu der Mietsache kann allerdings nicht allein entscheidend sein, da ein nur zufälliges, möglicherweise sogar unberechtigtes Einwirken auf die Sache keines erhöhten Schutzes des Verletzten bedarf. Vielmehr muß dieser nicht nur zur Mietsache selbst, sondern auch zum Mieter als Vertragspartei in einem persönlichen Verhältnis stehen, demzufolge er gerade durch die Auswirkungen des Mietvertrages mit berührt wird. Falls also der verletzte Dritte kraft seiner Stellung zu den Vertragsparteien tatsächlich an jenen Auswirkungen teilnimmt, ist ihm im Schädigungsfalle ein selbständiger Anspruch zuzuerkennen. Damit wird er zwar noch nicht Vertragspartei; er bleibt vielmehr der außenstehende Dritte, dem aber auf Grund seiner Stellung Rechte erwachsen können.

Das Merkmal der Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft.

Für das Mietrecht kann man die Art dieser Stellung als Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft auffassen, die die Grundlage der Rechte und Verpflichtungen der Vertragsparteien bildet [8]). Darum ist zunächst folgender Satz aufzustellen, der als objektives Merkmal gewertet werden kann:

> In jedem Mietvertrag liegt ein Vertrag zu Gunsten solcher nicht am Vertrage selbst beteiligten Personen, die der bestehenden Hausgemeinschaft angehören.

Diese Personen können, falls ihnen Schaden erwächst, Ansprüche auf vertraglicher Grundlage geltend machen. Der maßgebende Gesichtspunkt für die Frage der Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft wird dabei in der Dauer des Aufenthaltes in den Mieträumen liegen. Demnach ist klar, daß weder der Dieb, der am Tatort einen Unfall erleidet, noch gelegentliche Besucher des Mieters, selbst wenn sie einige Nächte bei ihm bleiben, diesem Kreis zuzurechnen sind. Auch die Angehörigen, die eine eigene Wohnung haben und nur, wenn auch regelmäßige Besuche abstatten, bleiben insoweit dennoch nur Besucher. Anders dagegen z. B. auswärts wohnende Kinder, die ihren Urlaub bei den Eltern verbringen; sie sind für die Dauer dieser Zeit Angehörige der Hausgemeinschaft. Als solche gelten selbstverständlich auch Dienstboten und sonstige Hausangestellte, wie Chauffeure, Gärtner usw., sofern sie in den Mieträumen wohnen. Soll nun demgegenüber eine Hausangestellte, die aus mangelndem Platz in den Mieträumen sich zwar tagsüber zur Erledigung ihrer Arbeiten in diesen aufhält, nachts jedoch außerhalb von ihnen Quartier hat, anders gestellt sein? Die Frage stellen heißt

8) So wird auch der deutsche Einheitsmietvertrag durch den Gedanken der Hausgemeinschaft wesentlich bestimmt und von ihm getragen. Vgl. z. B. Dahm, S. 76.

sie verneinen. Auch diese Personen gehören in die Hausgemeinschaft und bedürfen desselben Schutzes und erhöhter Rechte, wie jene anderen. Wie ist aber die Abgrenzung gegenüber Aufwartefrauen, die ganztägig, halbtägig oder nur stundenweise kommen, wie sind etwa Rechte von Büroangestellten, von Schülern oder Gewerbegehilfen des Mieters zu beurteilen, falls sie in den von ihrem Dienstherrn bzw. Lehrer gemieteten Räumen einen Unfall erleiden? Hier versagt der Begriff der Hausgemeinschaft; denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß weder die nur gelegentlich erscheinende Aufwartefrau, noch der regelmäßig kommende Klavier- oder Sprachschüler, noch die Büroangestellten oder Gewerbegehilfen in den Kreis der eigentlichen Hausgemeinschaft zu rechnen sind. Zweifelhaft könnte das höchstens bei den letzten sein, sofern es sich etwa um ein Lehrlingsverhältnis handelt [9]); die anderen Personenkategorien sind ihrem Charakter nach keine Glieder der Hausgemeinschaft. Und dennoch scheint es nicht gerechtfertigt, ihnen aus diesem Grunde allein vertragliche Rechte zu versagen.

Das Merkmal der Zweckbestimmung der Mietsache.

So wertvoll daher der Begriff der Hausgemeinschaft zur Beurteilung des oben erörterten Kreises von Personen ist, so ungenügend ist er für alle jene, die dem Mieter rechtlich verpflichtet sind und sich kraft dieser Verpflichtung in den Mieträumen aufhalten müssen, ohne daß diese vermag, ein so starkes personenrechtliches Band zu begründen, daß dadurch die Einordnung in die Hausgemeinschaft hergestellt wird. Die Notwendigkeit der verschiedenen Beurteilung ergibt sich aus dem abweichenden Gebrauchszweck der Mietsache in diesen Fällen. Während der Mieter von typischen Wohnräumen nur insoweit mit Dritten in Verbindung mit der Mietsache in Berührung kommt, als er die Mieträume als Wohnung und Behausung benutzt, haben diese Räume für denjenigen, der in ihnen zugleich seinen Beruf ganz oder teilweise ausübt und dabei auf die Mitarbeit Dritter angewiesen ist, eine ganz andere Bedeutung. Das ist dem Vermieter bekannt; denn in der Regel wird die Berechtigung zum Gebrauch der Mieträume zu anderen als Wohnzwecken ausdrücklich im Mietvertrag geregelt sein. Gerade nach ihr richtet sich auch vielfach die Höhe des Mietzinses und die graduelle Bemessung sonstiger Vertragspflichten. Wenn darum der Vermieter seine Räume gewerblichen Zwecken zur Verfügung stellt, so muß er damit rechnen, daß Dritte nicht am Vertrag beteiligte Personen sich in diesen Räumen aufhalten werden. Andererseits erscheint es nicht gerechtfertigt, daß diese Personen, die kraft ihrer jeweiligen rechtlichen Verpflichtung gegenüber dem Mieter gezwungen sind, in den Räumen tätig zu sein und die damit grundsätzlich denselben Gefahren unterliegen, wie etwa eine zur Hausgemeinschaft zählende Hausangestellte, hinsichtlich von Rechtsansprüchen schlechter gestellt werden sollen als diese. Gerade die rechtliche Bindung der Büroangestellten, Aufwartefrauen, Schüler usw., derzufolge sie gezwungen sind den in jedem Arbeitsraum latent vorhandenen Gefahren möglicherweise zu unterliegen, verlangt auch einen wirksamen Schutz gegen diese.

---

9) Bejaht wird ein unmittelbarer Vertragsanspruch der Gewerbegehilfen des Mieters vom RG. in JW. 1935, S. 1768, Ziff. 3, allerdings auf Grund besonderer Umstände, die im konkreten Fall darin lagen, daß diese zugleich die Söhne des Mieters waren. Damit liegt auch dieser Entscheidung der Begriff der Hausgemeinschaft zu Grunde, der sonst in der Regel in derartigen Fällen nicht anwendbar ist.

Die Bedeutung der Schutzvorschrift des § 618 BGB. in diesem Zusammenhang.

Die obige Erwägung hat zur Schaffung der Vorschrift des § 618 BGB. geführt — dessen eigentliche Bedeutung in seiner Unabdingbarkeit (§ 619) liegt — und sie muß auch bei der hier notwendigen Beurteilung maßgebend sein. Wenn daher der Mieter als der Dienstberechtigte dem Dritten gemäß § 618 zum Schadensersatze verpflichtet ist, so hätte er gegenüber dem Vermieter einen Rückgriffsanspruch aus dem Mietvertrage. Soweit daher der Mangel des Raumes oder anderer gemieteter Sachen Ursache des Dienstverpflichteten gewesen ist, ist es zweckmäßig, dem Verletzten einen direkten Anspruch gegen den Vermieter zuzuerkennen, um die Inanspruchnahme des Mieters zu ersparen. Die konstruktive Möglichkeit ist durch Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter gegeben. Wenn die Räume zu gewerblichen Zwecken vermietet werden, so ist nicht nur der Mieter berechtigt, Dritte in diesen Räumen zu beschäftigen, sondern der Vermieter ist zur Duldung ihrer Berufsausübung in den Räumen verpflichtet. Das gilt sowohl für reine Büro-, Fabrikations-, Verkaufs- und ähnliche Räume, wie für eigentliche Wohnräume, die daneben auch beruflichen Zwecken dienen: Musikunterricht, Sprachkursen u. dgl. Bedenken gegen die Annahme, daß den Angestellten, Schülern etc. ein Anspruch gemäß § 328 gegen den Vermieter zusteht, ergeben sich auch nicht aus der Tatsache, daß diese Dritten bei Abschluß des Mietvertrages noch nicht ihrer Person nach bekannt waren. Nach allgemeiner Auffassung [10]) genügt ihre Bestimmbarkeit. Diese ist hier durch den jeweiligen Beruf bzw. die Tätigkeit, die zum Aufenthalt in den Mieträumen nötigt, gegeben. Wie schon betont, rechtfertigt gerade dieser Zwang die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter auch für gewerbliche Räume und solche Wohnräume, die berechtigt zur Berufsausübung benutzt werden. Darum ist grundsätzlich in allen Fällen, in denen der Mieter dem Dritten gemäß § 618 BGB. verpflichtet ist, auch eine unmittelbare Verpflichtung des Vermieters, soweit die Schädigung des Dritten auf einer Verletzung seiner sich aus dem Mietvertrage ergebenden Sorgfaltspflicht beruht, gegenüber dem Dritten anzunehmen. Insoweit sind die Grundsätze, die in der Rechtsprechung bei der Anwendung des § 328 bei Wohnräumen entwickelt worden sind — und zwar zum Teil unter Heranziehung des Begriffs der Hausgemeinschaft ohne Berufung auf diese — auch auf zu gewerblichen Zwecken vermietete Räume auszudehnen [11]).

Im einzelnen ist dabei folgendes zu beachten: Durch die Zuerkennung eines unmittelbaren Schadensersatzanspruches an den Dienstverpflichteten bzw. Schüler bleibt der gemäß § 618 BGB. bestehende Anspruch gegenüber dem Dienstherrn bzw. Lehrer unberührt. Der Anspruch gegen den Vermieter hat seine Grundlage im Mietvertrage. Er darf allerdings in seinem Umfang den des § 618 nicht übertreffen und ist insoweit nach diesen zu bewerten. Andernfalls würden z. B. Büroangestellte, die in eigenen Räumen

10) siehe z. B. Oertmann, Vorbemerkung 3 vor § 328; RGZ., Bd. 106, S. 126; Bedenken hiergegen bei Palandt aus rechtspolitischen Gründen § 328, 1.

11) So auch Roquette; anderer Ansicht RG. in Soergel, Rechtsprechung 1933, § 326, 6. — Darum hat in der Regel auch der auf Grund eines Vertragsverhältnisses erscheinende Arzt — dasselbe gilt z. B. für die Hebamme oder Krankenschwester —, der den Kranken in einem von diesem gemieteten Raume behandelt, einen selbständigen Anspruch gegen den Vermieter, falls er in den Mieträumen einen Unfall erleidet, und zwar unabhängig davon, ob man den Arztvertrag als Dienstvertrag auffaßt, denn jedenfalls muß in seinem Bereich auch § 618 Gültigkeit haben. Daraus ergibt sich, daß der Arzt entgegen dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, der von seinen Besuchen bei einem Kranken spricht, rechtlich insoweit nicht dem Besucher gleichgestellt werden darf.

des Dienstherrn tätig sind, gegenüber solchen, die in gemieteten Räumen arbeiten, in Fällen, in denen die Ursache der Verletzung im übrigen gleichartig ist, in rechtlicher Hinsicht benachteiligt sein. Wenn auch sonst die Annahme eines Vertrages zu Gunsten des Dritten, z. B. hinsichtlich der mitwohnenden Familienangehörigen, eine Verstärkung ihrer Rechtslage bezweckt, so ist dieser Gesichtspunkt hier angesichts des Bestehens von § 618 hinfällig, da diese Vorschrift denselben Schutzgedanken bereits in sich verkörpert. Praktisch ergeben sich indessen auch keine Schwierigkeiten: Die Haftung des Vermieters kann nach § 536 BGB. Garantiehaftung, d. h. Haftung ohne Verschulden sein; dasselbe gilt für die Haftung des § 618. Denn der Hinweis des § 618 Abs. 3 auf die unerlaubten Handlungen bezieht sich nur auf den dort geregelten Umfang der Ersatzpflicht und nicht auf die Voraussetzungen der §§ 823 ff. Auch die beschränkte Verjährung des § 852 wird hierbei nicht wirksam[12]). Ihrem Umfange nach sind daher in der Regel die Ersatzverpflichtungen nach § 618 und aus dem Mietvertrag dieselben. Darum bestehen keine Bedenken, den Inhalt des Vertrages zu Gunsten Dritter dahin aufzufassen, daß der Dritte gegen den Vermieter einen unmittelbaren Anspruch erworben hat, hinsichtlich der vermieteten Sachen gemäß § 618 behandelt zu werden. Die Grundlage dieses Anspruches ist der Mietvertrag zwischen dem aus § 618 Verpflichteten und dem Vermieter. Anspruchsberechtigt in dieser Form sind also auch alle jene Personen, die kraft vertraglicher Bindung und in Ausübung ihrer dem Mieter gegenüber obliegenden Vertragspflichten die Mieträume benutzen müssen.

Entscheidend muß sein, ob die Mietsache, also besonders die Räume, durch die berechtigte Tätigkeit des Mieters zweckbedingt erscheinen. Dann ist auch für Fälle, in denen für die Anwendung des § 618 BGB. kein Raum ist, der Grundsatz des § 328 zu bejahen. Darum ist ein unmittelbarer vertraglicher Anspruch gegen den Vermieter nicht nur den Musikschülern oder Teilnehmern an Sprachkursen, nicht nur dem einen Arzt oder Zahnarzt konsultierenden Patienten, sondern ebenso sehr den Gästen in Hotels oder Pensionen, in Eß- oder Trinklokalen, falls diese verpachtet oder vermietet sind, zuzuerkennen. Sie alle sind Dritter, zu deren Gunsten sich der Vermieter der betreffenden Räume zu gehöriger Sorgfalt im Mietvertrage verpflichtet. Es kommt nicht darauf an, daß diese Verpflichtung ausdrücklich festgelegt wird; sie liegt in der Kenntnis der zweckgebundenen Benutzung jener Räume. Andererseits besteht diese Verpflichtung auch nur dann, solange die „Dritten" in Erfüllung dieses Zweckes tätig sind. Wenn z. B. der Musiklehrer einen kameradschaftlichen Tanzabend veranstaltet, zu dem seine Schülerinnen erscheinen und eine von ihnen erleidet bei dieser Gelegenheit einen Unfall, so ist sie allerdings auf außervertragliche Ansprüche gegen den Vermieter beschränkt, da sie an diesem Abend nicht Schülerin, sondern Besucherin ist.

Ebensowenig sind etwa der Bäckerjunge oder die Zeitungsfrau begünstigte Dritte im Sinne § 328 Ans. 1. Auch sie stehen zwar zum Mieter in Vertragsverhältnissen und müssen im Rahmen der Erfüllung ihrer Vertragspflichten die Mieträume betreten. Aber durch ihre Tätigkeit wird der Charakter der Mietsache selbst nicht verändert oder berührt, wie das z. B. bei Büro- oder gewerblichen Arbeiten der Fall ist; außerdem ist sie nur von

12) Nur wenn z. B. — etwa zum Zwecke der Zusprechung von Schmerzensgeld — sich der Anspruchsberechtigte auf § 823 stützt, indem er Verletzung eines Schutzgesetzes, nämlich des § 618, vorträgt, dann ist zwar sein Anspruch gemäß § 823, Abs. 2 begründet; hier muß aber dann auch im Rahmen des § 618 eine schuldhafte Handlung des Verpflichteten verlangt werden.

vorübergehender Art. Daß die Mieträume möglicherweise einmal vom Bäckerjungen oder der Zeitungsfrau betreten werden, ist zwar bei Abschluß des Mietvertrages schon vorauszusehen; aber diese Merkmale prägen nicht das Wesen der Mietsache. Dagegen wird ein Raum, in dem Büroarbeiten verrichtet werden, seines Charakters als Wohnraum entkleidet und gerade die Tätigkeit des Dritten ist mitbestimmend für seine Bewertung. Darum muß in den Fällen der gewerblichen Arbeiter und der Angestellten die Anwendung von Verträgen zu Gunsten solcher Personen bejaht werden.

So wichtig das Merkmal der Zweckgebundenheit der Mietsache ist, so genügt es für sich allein doch nicht, um die Annahme eines Vertrages zu Gunsten des Dritten zu rechtfertigen.

Das Merkmal der Dauer des Aufenthalts in den Mieträumen.

Auch bei dem vermieteten Verkaufsladen oder bei vermieteten Bankräumen usw. ist die Zweckgebundenheit der Mietsache vorhanden, und doch widerspricht es natürlicher Lebensauffassung, dem Käufer oder Bankkunden unmittelbare vertragliche Ansprüche gegen den Vermieter bei Unfällen in den Mieträumen zuzuerkennen. Der Unterschied zu den oben erörterten Fällen liegt darin, daß hier die „Dritten" sich in der Regel nur vorübergehend in den Mieträumen aufzuhalten brauchen. Dieser Grund rechtfertigt ihre andere rechtliche Behandlung. Als Maßstab für die Bejahung eines Vertrages zu Gunsten Dritter ist deshalb neben der Zweckgebundenheit der Räume der Grad der notwendigen Aufenthaltsdauer in ihnen entscheidend. Das Mittel seiner Beurteilung liegt in der Berücksichtigung der im Verkehr geltenden natürlichen Lebensanschauung [13]). Ihr zufolge werden darum weder dem Käufer, noch dem Bankkunden, wohl aber dem Kunden des Haarschneiders derartige Ansprüche gegen den Vermieter der betreffenden Räume zuzuerkennen sein.

Die gleichen Gedanken führen zur Beurteilung der Fälle der Besucher größerer Veranstaltungen, z. B. von Theatern, Kinos, Sporthallen, Tanz- und Konzertabenden, Messen, Ausstellungen und dergleichen. Die Mischverträge, die insoweit zwischen Kartenkäufern und dem Veranstalter geschlossen werden, enthalten neben der speziellen Verpflichtung der Darbietung auch die Verpflichtung des Veranstalters, eine gefahrenfreie Benutzung der betreffenden Räume zu ermöglichen. Das dieser Verpflichtung entsprechende Recht der Besucher findet seine Begründung darin, daß der Besucher sich zwangsläufig längere Zeit in den Räumen aufhalten und sich damit den diesen innewohnenden Gefahren aussetzen muß. Das rechtfertigt die Behandlung dieser Fälle in obigem Sinn; darum ist auch bei derartigen Besuchern ein unmittelbarer vertraglicher Anspruch gegen den Vermieter anzuerkennen [14]).

13) Daß es Grenzfälle gibt, soll nicht verkannt werden. So ist z. B. das Modell des Malers, das im Atelier einen Unfall erleidet, m. E. begünstigter Dritter im Sinne § 328, nicht aber der Kunde, dem ein solcher bei der Anprobe beim Schneider zustößt.

14) In diesem Zusammenhang muß auf eine beachtliche Entscheidung des OLG. Hamburg (Recht 1920, Nr. 373) hingewiesen werden, die ähnliche Gedankengänge verrät. Sie anerkennt unmittelbare vertragliche Ansprüche auf gefahrlosen Aufenthalt in den Räumen für die Besucher eines Tanzabends, und zwar nicht nur gegen den Veranstalter, sondern auch gegen den Vermieter des Tanzsaales. Wenn sich die Entscheidung auch auf die Umstände des Einzelfalles stützt, so läßt sie doch grundsätzliche Erwägungen nicht außer Betracht, sofern sie berücksichtigt, daß eine Verfolgung von Ansprüchen gegen den oft herumreisenden Veranstalter schwierig und daher eine unmittelbare Haftung des Vermieters aus Zweckmäßigkeitsgründen vorzuziehen ist. Das Ergebnis ist richtig, die Begründung zu eng. Notwendig wäre gewesen, auf diesem Wege einen weiteren Schritt zu machen in Richtung auf die Anerkennung eines Grundsatzes, der für alle gleichartig

Soweit nun die Annahme eines Vertrages zu Gunsten bestimmter Personenkreise, etwa des Käufers oder des Bankkunden, wie erörtert, nicht möglich ist, und diese daher dem Vermieter gegenüber auf außervertragliche Ansprüche beschränkt sind, ist die rechtlich verschiedene Behandlung etwa gegenüber den Kunden des Haarschneiders in ihrer praktischen Auswirkung nicht so bedeutend, wie es zunächst scheinen mag; sie kann daher auch nicht durch den Vorwurf der Unbilligkeit getroffen werden. Auf diese Fälle ist nämlich der sowohl in der Literatur [15]), wie in ständiger Rechtsprechung des RG. [16]) entwickelte Grundsatz der Schadensliquidation im Drittinteresse anzuwenden. Ihm zufolge können der Verkäufer und der Bankinhaber, die gleichzeitig Mieter des Ladens bzw. der Geschäftsräume sind, den Schaden, der einem Käufer bzw. Bankkunden infolge mangelhafter Beschaffenheit der Mieträume entsteht, im Interesse dieses Dritten auf Grund des Mietvertrages geltend machen. Dieser Anspruch ist an jene Dritte abtretbar. Liegt eine Abtretung nicht vor, so sind diese allerdings zu einer Geltendmachung vertraglicher Ansprüche nicht befugt, weil diese nur dem Mieter selbst zustehen. Falls dieser sich weigern sollte, seinen Anspruch zu verfolgen oder zwecks Verfolgung an die Dritten abzutreten, so kann im Einzelfall in dieser Weigerung ein doloses Verhalten erblickt werden und der Mieter gegebenenfalls, z. B. auf die Einwilligung in die Abtretung verklagt werden. Im übrigen bedarf es keiner Erläuterung, daß diese Fälle ihrem Wesen nach den Grundsätzen über die Schadensliquidation im Drittinteresse zugänglich sind. Sie alle besitzen die Voraussetzung, die zum Teil für jene gefordert wird [17]). Beim Abschluß des Vertrages muß die mögliche Verletzung der Interessen eines Dritten, der am Vertrage nicht beteiligt ist, den Vertragspartnern erkennbar sein. Das ist hier der Fall; wenn der Vermieter seine Räume als Läden oder Geschäftslokale vermietet, so weiß er, daß sich künftig dritte Personen, nämlich die Käufer und Kunden in diesen Räumen aufhalten und durch die Beschaffenheit der Mietsache berührt werden.

Der Fall der Aufwartefrau.

Zwischen der Gruppe von Personen, deren Tätigkeit das Wesen der Mietsache bestimmt und zwischen jenen Fällen, die einen unmittelbaren vertraglichen Anspruch gegen den Vermieter auf Grund ihrer Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft haben, steht die Aufwartefrau. Natürlicher Auffassung nach ist sie kein Glied der Hausgemeinschaft [18]). Ihre Tätigkeit wirkt auch

gelagerten Fälle, — und zwar auch für solche, in denen die Verfolgung von Ansprüchen gegen den Vertragskontrahenden des Besuchers nicht erschwert ist — Geltung hat; denn dies letztere kann nur einer der Gründe sein, die eine Anerkennung im Sinne eines Vertrages zu Gunsten der Besucher fordern. Im konkreten Fall trat er aber besonders deutlich in Erscheinung und wurde darum zur tragenden Stütze der Entscheidung. — Das RG. hat sich, soweit ersichtlich, erst einmal mit einem ähnlich gelagerten Fall befaßt (RG. im Recht 1928, Nr. 13). Hier hatte der Veranstalter einer Messe die Haftung für Beschädigungen der Besucher durch den Betrieb der ausgestellten Maschinen dem Mieter des Ausstellungsplatzes im Mietvertrage auferlegt. In dieser Abrede hat das RG. einen Vertrag zu Gunsten der beschädigten Besucher gesehen. Die Entscheidung betrifft aber nicht die hier behandelten Fälle. Hier haftet nicht der Vermieter bzw. Verpächter; der Aussteller aber haftet den Besuchern nicht kraft seiner Stellung als solcher, sondern wegen der im Mietvertrage erklärten Haftungsübernahme. Die Auslegung dieser dahingehend, daß sie mit Wirkung für die Besucher geschlossen wurde, liegt nicht außerhalb des Rahmens der sonst vom RG. vertretenen Ansicht.

15) Siehe z. B. Oertmann, Vorbemerkung § 249, 3b; Palandt, Vorbemerkung § 249, 6c.

16) z. B. RGZ., Bd. 97, S. 88; Bd. 107, S. 135.

17) Vielfach wird auch die Erkennbarkeit des möglichen Drittschadens nicht verlangt, z. B. Oertmann, Vorbemerkung § 249, 3b.

18) Das könnte höchstens in den Fällen bejaht werden, in denen die Frau jeden Tag, und zwar ganztägige Arbeit leistet.

nicht bestimmend auf den Charakter der Mietsache. Und dennoch muß auch ihr der erweiterte Schutz der unmittelbaren Anspruchsbegründung gegen den Vermieter gegeben werden. Auch für sie gilt die Schutzvorschrift des § 618. Daneben ist aber entscheidend, daß der Gegenstand ihrer Tätigkeit gerade die Mietsache selbst ist. Damit ist sie in viel höherem Maße als die anderen besprochenen Personenkategorien gegenüber den aus der Existenz der Mietsache drohenden Gefahren schutzbedürftig. Die Mietsache als Objekt ihrer Arbeit ist eine natürliche Rechtfertigung der Verbesserung der Rechtslage derartiger Berufe. Darum ist auch den Aufwartefrauen ein unmittelbarer vertraglicher Anspruch gegen den Vermieter bei Verletzung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht zuzuerkennen[19]).

Fassen wir nunmehr die bisher auf dem Gebiete des Mietrechts gewonnenen Ergebnisse zusammen, so ist, um das Ziel der Erreichung eines möglichst objektiven Maßstabs zu verwirklichen, folgendes zu formulieren. Im Falle eigener Schädigung[20]) haben unmittelbare Ansprüche auf Grund des Mietvertrages gegen den Vermieter gemäß § 328 BGB. folgende am Vertragsabschluß unbeteiligte Dritte:

1. Personen, die auf Grund ihrer familienrechtlichen oder sonstigen Beziehungen zum Mieter der Hausgemeinschaft angehören.
2. Personen, die sich in Vertragsbeziehungen zum Mieter befinden und kraft dieser eine Tätigkeit in den Mieträumen ausüben, sofern der Charakter der Räume durch diese Arbeit oder diejenige des Mieters zweckbedingt erscheint. Aufenthalt und Arbeitsleistung dieser Personen in den Mieträumen müssen von einer gewissen Dauer sein.
3. Personen, für welche die Mietsache selbst den Gegenstand ihrer Tätigkeit bildet.

c) Kritik der Auffassung des Reichsgerichts.

Die Beachtung der obigen Voraussetzungen wird in der Mehrzahl der Fälle zu einer schnellen und klaren Entscheidung führen. Die erste ist in der neuesten Rechtsprechung soweit anerkannt, daß ihre Berücksichtigung auch in der Zukunft gewährleistet erscheint. Die Begründung ihrer Bejahung ist allerdings unzureichend. Das RG. unterstellt nämlich stets, daß in allen Fällen, in denen eine ausdrückliche Begünstigung des Dritten fehlt, diese durch Vertragsauslegung zu beurteilen ist. Soweit dabei die Forderung des § 328 Abs. 2, welche die Auslegung besonders nach dem Zweck des Vertrages vorgenommen wissen will, erfüllt wird, ist dieser Weg nicht zu beanstanden. Soweit aber dann doch eine Entscheidung, ob ein Vertrag zu Gunsten Dritter vorliegt oder nicht, nur getroffen wird, wenn sie mit dem Parteiwillen im konkreten Einzelfall übereinstimmt, ist dieser letzte Maßstab zur Bewertung abzulehnen. Diese stets vertretene Auffassung des RG., die einen Vertrag zu Gunsten Dritter nur dann bejahen zu können glaubt, wenn Umstände vorhanden sind, die darauf hindeuten, daß er dem Vertragswillen beider Parteien entsprochen hat, geht auf ein zu enges Vertragsdenken zu-

---

19) Anderer Ansicht KG. in JW. 1937, S. 2592, Ziff. 25. Die Ablehnung beruht darauf, daß als Voraussetzung der Bejahung die Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft gefordert wird, eine, wie erörtert, zu enge Auffassung.

20) Die Begünstigung des Dritten braucht nicht auf Schädigungsfälle beschränkt zu sein. Gerade ein Mietverhältnis gibt den betreffenden Personen auch andere Rechte. Klare Erfüllungsansprüche werden ihnen allerdings in der Regel zu versagen sein. Inwieweit sie auch entsprechenden Pflichten unterliegen, wird später grundsätzlich zu erörtern sein.

rück, welches eine Uebernahme von Pflichten ohne eigenen Willensentschluß nicht kennt. Wenn nun derartige Umstände nicht erkennbar sind, und trotzdem das Rechtsgefühl und das Bedürfnis des Verkehrs die unmittelbare Berechtigung des Dritten verlangen, kommt es zu Entscheidungen, die in ihrer Konstruktion eine willkürliche Vergewaltigung des Parteiwillens zur Folge haben.

Rechtliche Bedenken ergeben sich zwar z. B. gegen eine Formulierung nicht, die dahin geht, daß der Vater ein unmittelbares Recht zu Gunsten seines Kindes begründen wollte, und daß „dieser Wille dem Beklagten gegenüber mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht worden sei. Er hätte dem Beklagten, wenn er ihn nicht erkannt haben sollte, unter den geschilderten Verhältnissen bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit jedenfalls nicht entgehen können und dürfen“ [21]); im Lichte natürlicher Betrachtungsweise wird sie jedoch den Umständen nicht gerecht. Unhaltbar dagegen wird die Begründung, falls einerseits festgestellt wird, daß die Parteien bewußt Tatsachen, die für die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter Voraussetzung sind, zwar gekannt, aber nicht berücksichtigt haben, und andererseits trotzdem ein solcher Vertrag angenommen wird, da seine Voraussetzungen im Wege der Auslegung als Inhalt des Parteiwillens gelten. So anerkennt z. B. das RG. einen unmittelbaren Anspruch eines von der Mutter zur Feldarbeit mitgenommenen Kindes gegen den Landwirt auf Grund des Arbeitsvertrages, obwohl es gleichzeitig bemerkt, daß sowohl Landgericht wie Berufungsgericht festgestellt haben, auf den Dörfern und Gütern der betreffenden Gegend sei es nicht üblich, Schutzmaßnahmen zu Gunsten der von den Feldarbeiterinnen mitgebrachten Kinder zu treffen. Es ist unverständlich, wie man trotz dieser klaren Tatsachenfeststellung im Wege der Willensauslegung zu der Auffassung kommen kann, daß dennoch der Landwirt einen Vertrag zu Gunsten des Kindes habe abschließen wollen und daß dieser daher gültig zustande gekommen sei, da insoweit auch ein übereinstimmender Vertragswille der Mutter gegeben sei. Die im Anschluß an die obige Anschauung geäußerten Gedanken, diese bedeute „auf seiten der Landwirte eine Verkennung dessen, was die Sachlage erfordert und eine Auffassung der sozialen Pflichten eines Arbeitgebers, welche mit Nachdruck zurückgewiesen werden muß“ [22]) sind Ausdruck gerechtfertigter Kritik. Sie vermögen jedoch nicht dem einwandfrei als nicht vorhanden festgestellten Parteiwillen eine tatsächliche oder rechtliche Fundierung zu geben. Gerade die Begründung dieses Falles zeigt, daß die Auslegung des Parteiwillens nicht der richtige Weg ist, der zu dem Ziel einer weitgehenden Anerkennung der Verträge zu Gunsten Dritter aus Gründen des praktischen Bedürfnisses führt. Er bietet vielmehr nur Hindernisse und hemmt eine natürliche, lebensnahe Betrachtungsweise, die es ermöglicht, die Vorkommnisse des täglichen Lebens dennoch rechtlich zu unterbauen und Schranken nur dort zu setzen, wo sie notwendig werden.

Die bereits entwickelten Gesichtspunkte zeigen für den Bereich des Mietrechts einen gangbaren Weg. Durch die entscheidende Berücksichtigung der Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft ist die an das reine Vertragsdenken gebundene bisherige Auffassung der Rechtssprechung überwunden. Nicht mehr der Parteiwille, der ohnehin oft einer komplizierten Auslegung bedurfte, um erkennbar zu werden und der dennoch vielfach einen rein fiktiven Inhalt

---

21) RG. in JW. 1919, S. 39, Ziff. 4.
22) RG. in JW. 1919, S. 820 Nr. 1.

zugewiesen erhielt, sondern der objektive Begriff der Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft ist maßgebend. Dadurch ist gewährleistet, daß die Entscheidung nicht auf den konkreten Umständen des Einzelfalles, die für die Auslegung allein in Betracht kommen, beruht, sondern daß ein allgemeiner Rechtssatz eine sichere Grundlage für eine einheitliche Entwicklung bietet.

d) Kritik der Ansicht Roquettes.

Soweit Roquette[23]) die Begründung des RG. in diesem Sinne angreift, ist seinen Ausführungen voll zuzustimmen. In zwei anderen Punkten kann ihnen jedoch nicht gefolgt werden. Wenn Roquette meint, der im Ergebnis gewonnene Rechtssatz, der die Gleichstellung von Wohnräumen mit gewerblichen Räumen bringt, brauche „nicht mehr auf dem Umwege über § 328 BGB. gewonnen zu werden, sondern ergebe sich unmittelbar aus dem Gemeinschaftsdenken", so ist dem entgegenzuhalten, daß dieses letzte zwar die rechtspolitische Grundlage bildet, die jedoch die rechtliche Konstruktion weder ersetzt noch erübrigt. Die Berechtigung der Angehörigen der Hausgemeinschaft auf Grund eines Mietvertrages trotz der Tatsache, daß sie außerhalb dieses Vertrages stehen, ist gerade mit dem Hinweis auf § 328 rechtlich in ihrem Wesen erst erklärt und wird durch ihn verständlich; denn es ist zu berücksichtigen, daß jede Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft nur auf Grund eines konkreten Mietverhältnisses denkbar ist, wenn sie auch nicht eine vertragliche Teilnahme an diesem verlangt. Außerdem ist die Folge des entwickelten Grundsatzes, daß der Umfang der dem Dritten zuerkannten Rechte sich nach dem Mietvertrage bestimmt. Für die rechtliche Einordnung dieser charakteristischen Vorgänge kann nicht der bloße Hinweis auf das Gemeinschaftsdenken genügen. Sie bedarf einer konstruktiven Behandlung und für diese kommt nur der Weg über § 328 in Betracht, der keineswegs ein „Umweg"[24]), sondern die gerade Verbindung zu dem auf Grund des Gemeinschaftsdenkens als notwendig erkannten Ziele ist.

Roquette hält ferner die Ausdehnung des bisher für Wohnräume geltenden Grundsatzes auf gewerbliche Räume für wünschenswert und richtig, da sie den „Bedürfnissen der Praxis" gerecht werde und dem „Gedanken der sozialen Fürsorge, der ein Element des Rechts ist" entspräche. Er fordert aber auch für die gewerblich Tätigen die Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft und anerkennt damit diesen Begriff als alleinigen Maßstab für eine positive Entscheidung im Sinne eines Vertrages zu Gunsten Dritter. Das bedeutet die Proklamierung eines richtigen Grundsatzes ohne großen praktischen Wert; denn die Fälle, in denen die gewerblich Tätigen zugleich Mitglieder der Hausgemeinschaft sind, bleiben Ausnahmen. Gerade der von Roquette ausgesprochene Gedanke der sozialen Fürsorge verlangt die Ausdehnung auf solche Fälle, in denen die Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft fehlt und dieser Begriff daher als Maßstab entfällt. Ist er aber vorhanden, dann bedarf es keiner Begründung mehr, daß ihm auch gewerbliche Räume unterliegen; denn entscheidend kann nicht die Art des Raumes sein, wenn jenes Merkmal gegeben ist, sondern allein dieses selbst, nämlich die Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft. Für die Mehrzahl der Fälle jedoch, für die Roquette offenbar die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter ablehnt — da er für sie eine notwendig werdende Begründung nicht gibt —

---

23) Anm. in JW. 1935, S. 1768, Ziff. 3.
24) Roquette a. a. O.

die aber in der Praxis eigentlich erst Bedeutung gewinnen, haben wir, soweit es das Gebiet des Mietrechts betrifft, dennoch einen brauchbaren Maßstab gefunden.

Dieser damit erfolgte Schritt ins Neuland ist bewußt in der sicheren Ueberzeugung getan, daß er dem heutigen Verkehrsbedürfnis entspricht und zugleich die Forderung nach rechtlich tragbarer Einordnung lebenswichtiger Vorgänge erfüllt. Die Berücksichtigung des Begriffs der Zweckgebundenheit der Mieträume in Verbindung mit der Forderung nach einer gewissen Dauertätigkeit gewährleistet auch für diese Fälle eine sichere und einheitliche Beurteilung. Da auch insoweit der Parteiwille außer Betracht bleibt, ist die Entscheidung nach objektiven Gesichtspunkten zu treffen und der entwickelte Rechtssatz baut sich auf allgemeinen Grundgedanken auf, die sich nicht erst aus der konkreten Sachlage des Einzelfalles ergeben. Dadurch, daß es nicht mehr auf den Parteiwillen ankommt, ist ein Vertrag zu Gunsten der betreffenden Dritten auch dann anzunehmen, wenn im Vertrage ein entgegenstehender Wille des Vermieters zum Ausdruck kommt. Dieser ist insoweit unbeachtlich. Das ist die notwendige Folgerung der hier vertretenen Ansicht. Soweit man sich freimacht von dem Gedanken — der bisher allerdings das gesamte Vertragsrecht beherrschte — daß nämlich der Inhalt des Vertrages nur nach dem freien Willen der Parteien bestimmt werde, ist diese Folge nichts besonderes. Jeder Vertrag unterliegt eben gewissen notwendigen Einwirkungen, die etwa Ausfluß des Gemeinschaftswollens sein können. Die sich daraus ergebenden Umstände können, unabhängig vom Willen der Parteien und seiner Bestimmung entzogen, Bestandteile des konkreten Vertrages werden. So ist, sofern nur die von uns entwickelten Voraussetzungen gegeben sind — zu denen auch ein im Einzelfall bestehender Vertrag zwischen Mieter und Vermieter gehört — ein auf seiner Grundlage beruhender Vertrag zu Gunsten Dritter, durch die Verletzung der Sorgfaltspflicht betroffenen Personen anzuerkennen. Gerade die Vorschrift des § 328 BGB. ist geeignet, eine rechtlich fundierte Brücke zwischen dem bisherigen Vertragsdenken und einer von diesem losgelösten neuen Auffassung zu bilden, die man mangels anderer Ausdrucksweise mit Roquette [25]) als Gemeinschaftsdenken bezeichnen mag.

e) Weitere Fälle aus dem Mietrecht.

Die bisherigen Erörterungen galten jenen Fällen, in denen Wohn- oder Arbeitsräume Gegenstand des Mietvertrages waren. Hat die Mietsache einen anderen Charakter, so werden die gewonnenen Richtlinien oft nicht unmittelbar passen; eine sinngemäße Anwendung dieser Grundsätze wird aber immer möglich sein. Wenn etwa ein Ehemann allein ein Postschließfach gemietet hat und seine Frau erleidet bei der Absicht, die Post abzuholen, im Vorraume des Postamts einen Unfall, so hat sie nach unserer Ansicht einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch gegen den Postfiskus auf Grund des von Ihrem Manne abgeschlossenen Mietvertrages [26]); denn dem Inhalt eines derartigen Vertrages zufolge ist der Mieter nicht gezwungen, seine Post selbst abzuholen, sondern berechtigt, sie durch andere, ihm familien- oder

25) Roquette a. a. O.

26) Anderer Ansicht OLG. München, HRR. 1937 Nr. 1075, wo der Anspruch der Ehefrau vor allem deshalb verneint worden ist, weil sie die Benutzung des Schließfachs für ihr eigenes Geschäft unberechtigt vornahm. Darauf kommt es jedoch nicht an; der Anspruch steht ihr selbst dann zu, wenn sie das Schließfach überhaupt nicht benutzt.

arbeitsrechtlich verbundene Personen abholen zu lassen. Diesem Recht entspricht eine natürliche Verpflichtung der Post, auch diesen Personen gegenüber auf Grund des Vertrages eine genügende Sorgfalt auszuüben, sofern sie im Rahmen der Berechtigung des Mieters handeln. Nur eine derartige rechtliche Beurteilung entspricht einer natürlichen Betrachtung der Lebensvorgänge. Es wäre auch schwer verständlich, die so verunglückte Ehefrau schlechter stellen zu wollen als z. B. eine im gleichen Maße betroffene Person, die das Postgebäude in der Absicht betrat, Briefmarken zu kaufen oder ein Telegramm aufzugeben; denn dieser gegenüber haftet die Post ohne Zweifel im Hinblick auf den zwar noch nicht abgeschlossenen aber noch abzuschließenden Vertrag nach vertraglichen Grundsätzen. Wenn beide Fälle auch rechtlich verschieden zu behandeln sind, so muß doch das Ziel ihrer Rechtswirkung möglichst einheitlich sein, da sie tatsächlich nur unerheblich voneinander abweichen. Der gegebene Weg, um diese Divergenz auszugleichen, ist die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter gemäß § 328, dessen tiefere Bedeutung überhaupt darin liegt, als Korrektiv zu wirken. Da uns das Gesetz selbst einen solchen Weg zeigt, ist eine Zögerung ihn zu beschreiten, nicht gerechtfertigt.

Ebenso bietet die Behandlung von Fällen der Miete sonstiger beweglicher Sachen in der Regel nach den von uns entwickelten Grundsätzen keine Schwierigkeit. Wenn z. B. jemand zwecks Herstellung eines Werkes die dazu erforderlichen Maschinen mietet und es erleiden Angehörige oder Dienstverpflichtete, die diese Arbeit verrichten, durch den mangelhaften Zustand der Maschinen Verletzungen, so steht ihnen ein unmittelbarer Anspruch auch gegen den Vermieter der Maschinen auf Grund des von diesem eingegangenen Mietvertrages zu [27]). Denn durch diesen Mietvertrag ist jener verpflichtet, seine Maschinen in gefahrlosem Zustand darzubieten. Und diese Verpflichtung muß gerade demjenigen gegenüber wirksam werden und dem zugute kommen, der tatsächlich durch etwaige Mängel berührt wird: das sind die an der Maschine arbeitenden Personen [28]).

Mit dem Hinweis auf zwar das Mietrecht betreffende aber außerhalb des regelmäßigen Rahmens liegende Fälle kann die Erörterung, soweit sie dieses Gebiet berührte, als abgeschlossen gelten [29]). Sie war aus verschiedenen Gründen bewußt umfangreich. Einmal haben gerade die Fälle des Mietrechts ihrer praktischen Häufigkeit wegen eine besondere Bedeutung und gerade sie sind es, mit denen sich die bisherige Rechtssprechung am meisten zu befassen hatte. Andererseits sind sie so gelagert, daß an Hand ihrer Darstellung das Problem leicht erkennbar und daher neben den speziellen sich auf diese Fälle beziehenden Erwägungen auch grundsätzliche Feststellungen möglich waren. Aus ihnen heraus haben wir eine feste Basis gewonnen, von der aus eine Betrachtung der noch unbeantworteten Fragen erleichtert ist und auf die wir uns im Einzelfall beziehen können. Fassen wir das bisherige Ergebnis kurz zusammen, so lautet es: Die Frage, ob im Rahmen eines Vertrages auch dritte Personen berechtigt sind, wird grundsätzlich durch das Wesen der rechtlichen Beziehung des Dritten zu einem der Vertragspartner und seiner tatsächlichen Beziehung zum Vertragsgegenstand ent-

27) vgl. z. B. den auf dem Lande praktischen Fall des Mietens von Dreschmaschinen durch kleinere Bauern bei Verletzung der bei der Drescharbeit tätigen Kinder, Knechte, Mägde usw.

28) So richtig schon RGZ., Bd. 98, S. 210.

29) Natürlich kann auch der Mieter die Stellung des Versprechenden haben. So etwa bei Uebernahme einer Räumungsverpflichtung zu Gunsten etwaiger Grundstückskäufer, siehe RG. in HRR. 1930 Nr. 2144.

schieden. Bei Berücksichtigung dieses Grundsatzes ist auch die Beurteilung der nächst den Mietverträgen wichtigsten Gruppe von Vertragstypen, nämlich der Dienst- und Werkverträge, der Kauf-, Werk-, Lieferungs- und Geschäftsbesorgungsverträge nicht mehr schwierig.

2. Die Dienstverträge.

Beim Dienstvertrag sind in der Regel zwei Fälle zu unterscheiden. Entweder wird der Dritte durch den Dienstvertrag in seiner Gesamtheit berührt oder unmittelbar durch die infolge des Vertrages ausgeübte Tätigkeit. Der erste Fall liegt z. B. vor, wenn — wie es häufig bei Verträgen höherer Angestellter in großen Firmen vorkommt — der Dienstherr sich verpflichtet, nach dem Ableben des Dienstverpflichteten dessen Angehörigen ein gewisses Maß des Lebensunterhalts zu gewährleisten. Bei einer derartigen Abrede handelt es sich um einen Vertrag zu Gunsten der Angehörigen, aus welchem diesen ein selbständiges, unmittelbares Forderungsrecht erwächst, das seinen Ursprung in dem Dienstvertrage hat[30]). Die Begründung für diese Ansicht kann durch einen Hinweis auf § 330 gegeben werden, der Fälle umfaßt, denen der vorliegende hinsichtlich seiner Interessenlagerung durchaus gleichwertig ist. Wenn demgegenüber der Dritte durch die Dienstleistung selbst, wenn auch nur mittelbar, berührt wird, so sind Schadensersatzansprüche gegen den Dienstherrn auf Grund dieser tatsächlichen Beziehung gerechtfertigt. Das ist z. B. der Fall, wenn arbeitende Mütter gezwungen sind, ihre Kinder mit zur Arbeit zu bringen[31]), die dadurch notwendig mit in den Gefahrenkreis der Arbeitsstätte gezogen werden. Wo diese Einbeziehung mangels eines besonderen Verhältnisses zu einem der Vertragspartner fehlt, hat ein zufällig betroffener Dritter naturgemäß keine vertraglichen Ansprüche. So bedarf es keiner näheren Erörterung, daß z. B. der infolge unsachgemäßer Fällung eines Baumes durch einen durch Dienstvertrag verpflichteten Gärtner verletzte Straßenpassant auf außervertragliche Ansprüche angewiesen ist, wenn etwa das Halteseil brüchig war und deshalb der Dienstherr bei einer Verletzung des Gärtners diesem gemäß § 618 ersatzpflichtig sein würde. Der Unterschied beider Fälle ist klar und darum ihre voneinander abweichende Beurteilung gerechtfertigt.

3. Die Werkverträge.

Im Werksvertragsrecht sind Verträge zu Gunsten Dritter recht häufig und, besonders bei den Beförderungsverträgen, in der Regel auch in der Rechtssprechung anerkannt. So ist mehrfach den Angehörigen, die mit dem Mann bezw. Vater eine Kraftdroschke besteigen, ein unmittelbarer Anspruch auf ordnungsmäßige und ungefährdete Beförderung gegen den Unternehmer zugesprochen worden[32]) mit der Folge der Ersatzpflicht im Schadensfalle. Das gleiche gilt für den miteinsteigenden Freund, für die Gäste, für die der Gastgeber[33]), für alle Mitglieder eines Vereins, für die ein einzelnes Mitglied[34]) das Auto bestellt hat. So besteht der Grundsatz, daß überhaupt derjenige, der für sich und andere, für die er nicht zugleich als Vertreter handelt,

30) so auch RG. in Warn. Rechtsprechung 1923/24 Nr. 170.
31) vgl. RG. in JW. 1919, S. 820 Nr. 1.
32) RGZ, Bd. 87, S. 64; RG. im Recht 1924, Nr. 161; RG. in JW. 1934, S. 2973, Ziff. 4.
33) Colmar, Recht 1914 Nr. 327.
34) Soergel, Rechtsprechung 1908, § 328, Nr. 3.

mit dem Beförderungsvertrage einen Vertrag zu Gunsten dieser betreffenden Personen abschließt[35]).

Falls der Inhalt eines Werkvertrages nicht in der Personenbeförderung[36]), sondern in Sachherstellung besteht, ist eine sinngemäße Anwendung der für das Mietrecht entwickelten Grundsätze in den meisten Fällen möglich. Danach haftet der Unternehmer gemäß § 328 für die mangelhafte Ausführung eines Werkes auch den verletzten Angehörigen und Dienstverpflichteten des Bestellers vertraglich auf Schadensersatz[37]). Diese Haftung beschränkt sich nicht auf Schadensfälle, die nach Beendigung der Herstellung des Werkes, sondern auch auf solche, die bei Ausführung der Arbeiten eintreten[38]). Die Entscheidung, wie weit der Kreis der begünstigten Dritten zu ziehen ist, wird hier allerdings weitgehend von der Art der hergestellten Sache abhängen. Handelt es sich etwa um Installationsarbeiten in einem Hause, so kann er sich auf alle jene erstrecken, die kraft ihrer Stellung zum Hauseigentümer in der Regel mit der hergestellten Sache in Berührung kommen müssen. Daneben sind Fälle denkbar, in welchen derjenige, der mit der Herstellung des Werkes als Ausführender betraut ist, begünstigter Dritter ist, wenn er z. B. während der Herstellung, etwa im Betriebe des Bestellers, einen Unfall erleidet. Auch für seine Ersatzansprüche ist dann der Werkvertrag die notwendige Grundlage[39]).

4. Die Werklieferungsverträge.

Dem Werkvertrag steht der Werklieferungsvertrag (§ 651 BGB.) gleich; er bietet rechtlich insoweit keine Schwierigkeiten. Da bei ihm der Unternehmer den Stoff, aus dem das Werk hergestellt wird, selbst zu beschaffen hat, bleibt nur zu erwägen, ob er Dritten gegenüber nicht nur für Herstellungs-, sondern auch für Mängel des Materials einzustehen hat. Das ist zu bejahen, soweit diese Haftung auf Grund des Werkvertrages bei vertretbaren, nach Analogie des Kaufrechts bei nicht vertretbaren Sachen auch gegenüber dem Besteller besteht. Es bedarf keiner Erörterung, daß eine weitergehende Haftung als diesem gegenüber hinsichtlich des Dritten natur-

---

35) Abzulehnen ist die Entscheidung des RG. Bd. 87, S. 289 ff. Hier hatte ein Kloster einen Kutscher zwecks Herbeiholung zu einem Arzt geschickt, der einen erkrankten Zögling behandeln sollte. Bei der Fahrt wurde der Arzt durch Unfall verletzt. Seine Schadensersatzklage gegen den Fuhrunternehmer auf Grund des zwischen diesem und dem Kloster abgeschlossenen Beförderungsvertrages wurde nur deshalb stattgegeben, weil er sich die Rechte des Klosters hatte abtreten lassen. Damit wurde eine Liquidation des dem Arzt als Dritten entstandenen Schadens dem Kloster zugebilligt, jedoch verneint, daß der Arzt unmittelbare vertragliche Ansprüche geltend machen könne, da ein Vertrag zu seinen Gunsten nicht geschlossen worden sei. Denn „wenn auch der Arzt dem Kutscher Weisungen geben konnte, so ist maßgebend, daß die Fahrt im Interesse des Klosters notwendig gewesen sei, welches für den kranken Zögling habe sorgen wollen. Das Kloster wollte berechtigt bleiben, den Beförderungsvertrag zu kündigen, wenn das Befinden des Zöglings das Beiholen eines Arztes nicht mehr erforderte oder den Fuhrunternehmer anzuweisen, anstatt des Klägers einen anderen Arzt zum Kloster zu bringen". Diese Feststellungen rechtfertigen in keiner Weise die Ablehnung eines Vertrages zu Gunsten des Arztes. Sie beruhen auf einer vollständigen Verkennung seines Charakters. Seine Bejahung kann sehr wohl mit dem Interesse des Klosters an dem Vertrage vereinbar sein. Das Kloster behält auch in diesem Falle das Kündigungs- und sonstige Gestaltungsrechte, denn es bleibt Vertragspartner und als solcher aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet. Die angegebenen Gründe können demnach die Entscheidung nicht tragen. Die Annahme eines Vertrages zu Gunsten des Arztes gemäß § 328 ist nicht nur möglich, sondern aus dem Gesichtspunkt des rechtlichen Schutzes des Arztes sogar geboten.

36) Ueber die Güterbeförderung, also den handelsrechtlichen Frachtvertrag, in dem sich auch Merkmale eines Vertrages zu Gunsten Dritter finden, kann hier im einzelnen nicht gesprochen werden, da er begrifflich nicht dem Schuld-, sondern dem Handelsrecht angehört.

37) So RGZ. Bd. 127, S. 218 mit ausführlicher Uebersicht über die Entwicklung der Rechtsprechung des RG. im Gebiete der Verträge zu Gunsten Dritter und der grundsätzlich wichtigen Feststellung: „An der . . . neueren Rechtsprechung ist festzuhalten; sie vertritt einen durchaus ge-

gemäß nicht in Betracht kommt; denn der Dritte kann nicht umfangreichere Schutzrechte haben als der Besteller selbst. Auch für ihn ist nur der Vertrag maßgebend.

5. Das Kaufrecht.

Im Kaufrecht wird die Fragestellung vor allem dahin lauten: Können Dritte Gewährleistungsansprüche und Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung geltend machen, obwohl sie nicht am Kaufvertrag beteiligt sind? Grundsätzlich ist die Zuerkennung der ersten an Dritte ausgeschlossen. Ihre Geltendmachung ist in der Regel mit Gestaltungsrechten verbunden; sie werden etwa durch Wandlung oder Minderung wirksam. Das sind aber Rechte, die, wie etwa sonst der Rücktritt oder die Kündigung ihrem Wesen nach nur in der Hand des Vertragspartners und nicht eines unbeteiligten Dritten denkbar sind. Ein Dritter kann nicht Wandlung erklären und damit die Vertragsbeziehungen aufheben, obwohl die Parteien dies nicht wünschen; denn der Dritte ist nicht Vertragspartei. Sonst würde sich die Annahme eines Vertrages zu seinen Gunsten mit der Folge aus § 328 erübrigen. Dagegen ist grundsätzlich anzuerkennen, daß auch Dritte auf Grund des Kaufvertrages Schadensersatzansprüche aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung in Verbindung mit § 328 gegen den Verkäufer haben. Allerdings wird hier der Kreis der so Begünstigten praktisch eng sein, da gefordert werden muß, daß die verkaufte Sache ihrer Art nach dazu bestimmt ist, in den Bereich der speziellen Handlungstätigkeit Dritter zu gelangen. Das wird bei der Mehrzahl aller Kaufgegenstände nicht der Fall sein; denn die allgemeine Möglichkeit, daß die Kaufsache auch von Dritten benutzt werden kann, genügt nicht [40]).

Darum wird in der Regel in dem Erwerb eines Erbbegräbnisses der Abschluß eines Vertrages zu Gunsten der Angehörigen liegen, ohne daß es besonderer Anhaltspunkte im Einzelfall bedarf [41]), denn ohne einen solchen wäre der Charakter als Erbbegräbnis nicht gewahrt und praktisch wertlos.

Aus demselben Gesichtspunkte ist auch der Entscheidung des RG. in JW. 1937, S. 737 zuzustimmen, die feststellt, daß die Mieter eines Hauses unmittelbare Ansprüche auf Grund eines zwischen dem Hauswirt und einem Wasserleitungsunternehmer abgeschlossenen Vertrages haben, der auf An=

---

funden, den Lebensverhältnissen gerecht werdenden und dem Rechtsgefühl entsprechenden Standpunkt". So bemerkenswert diese Worte sind, so bedauerlich — allerdings aus der damaligen Auffassung heraus verständlich — ist die Betonung des Parteiwillens als des entscheidenden Gesichtspunktes für die Frage der Bejahung eines Vertrages zu Gunsten Dritter im Einzelfall, wie sie auch in diesem Erkenntnis wieder zu Tage tritt.

38) So auch OLG. Stuttgart in Soergel's Rechtsprechung 1933, § 328, 8.

39) Ein derartiger Fall ist z. B. unter Hinweis auf § 618 entschieden vom RAG. in JW. 1938 S. 2308, 49; seine besondere praktische Bedeutung bestand darin, daß der Unternehmer, demgegenüber der Gefolgsmann auf Grund seines Arbeitsvertrages Ansprüche hätte geltend machen können, inzwischen Konkurs angemeldet hatte.

40) Wenn z. B. ein Erwachsener ein Herrenfahrrad kauft, so gibt die bloße Möglichkeit, daß auch die Freunde des Käufers das Rad gelegentlich benutzen werden, diesen bei einem etwaigen Unfall, der auf einem Konstruktionsfehler beruht, keine unmittelbaren Ansprüche gegen den Verkäufer. Wohl aber bestehen diese für das Kind, falls ein Vater für seinen Sohn ein Kinderrad erwirbt. Maßgebend ist also eine gewisse Zweckgebundenheit der Kaufsache in Richtung auf die Person des Dritten. — Darum kann auch die Entscheidung des OLG. Kiel (Soergels Rechtsprechung 1936, § 328, 4) nur einschränkend anerkannt werden. Wenn ein Knabe beim Arbeiten an einer Maschine, bei der eine vorgeschriebene Schutzvorrichtung fehlt, einen Unfall erleidet, dann haftet ihm der Lieferant nach unserer Ansicht aus dem Gesichtspunkt des § 328, falls diese Maschine ihrer Art nach nur für einen beschränkten Kreis von Personen, zu denen gerade der Knabe gehört, bestimmt war, während das Urteil eine derartige Haftung grundsätzlich ablehnt.

41) anderer Ansicht OLG. Celle in Soergel's Rechtsprechung 1930, § 328, 4.

schluß des Hauses an die Wasserleitung und auf Lieferung von Wasser an alle Bewohner ging; denn die Mieter sind kraft ihrer Stellung zum Hauseigentümer diejenigen, die tatsächlich durch Anschluß und Lieferung des Wassers betroffen werden. Falls daher das gelieferte Wasser z. B. nicht bakterienfrei ist und daraus gesundheitliche Schäden erwachsen, so stehen dem Mieter unmittelbare Ersatzansprüche aus dem Lieferungsvertrage gemäß § 328 gegen den Unternehmer zu. Den Mietern gleichzustellen sind alle Mitglieder der Hausgemeinschaft, nicht dagegen diejenigen, die wir sonst im Hinblick auf den Mietvertrag außerdem noch als begünstigte Dritte kennen gelernt haben, wie z. B. die Aufwartefrau oder Büroangestellte. Sie stehen zwar zum Mieter in einem rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnis. Das ist aber hier belanglos; denn der Mieter ist nicht Vertragspartei des Lieferungsvertrages. Die notwendige Beziehung zum Hauswirt aber fehlt diesem Kreis von Personen. Dagegen besteht er bei den Angehörigen der Hausgemeinschaft kraft Zugehörigkeit zu dieser.

Soweit es sich um den Kauf unbeweglicher Sachen handelt, sind Verträge zu Gunsten Dritter nicht selten. Vielfach dienen sie dem Ziele dinglicher Rechtsänderung, ohne dadurch ihren schuldrechtlichen Charakter einzubüßen, der es zuläßt, § 328 unmittelbar anzuwenden. So kann in einem Kaufvertrag über ein Grundstück ein späterer Uebereignungsanspruch zu Gunsten eines Dritten begründet werden [42]).

Ein solcher Anspruch, zu dessen Sicherung auch eine Vormerkung eingetragen werden kann, kann sogar zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks geschaffen werden [43]); denn dies sachliche Merkmal, aus dem sich hier die notwendige Bestimmbarkeit des Dritten rechtfertigt, kann der Anwendung von § 328 nicht entgegenstehen, da der Anspruch als solcher ein Forderungsrecht bleibt. Soweit natürlich der Vertragsgegner selbst noch Eigentümer des betreffenden Grundstücks ist, kann die Abrede nicht wirksam sein. Sie ist bedingt durch den Erwerb des Grundstücks seitens eines Dritten, in dessen Hand dann der Anspruch entsteht. Daß die Verwirklichung eines solchen Rechtes der eines Vorkaufsrechtes, sei es eines dinglichen sehr nahe kommt, kann seine Ablehnung nicht rechtfertigen. Rechtlich bestehen auch Unterschiede; z. B. ist der Vorkaufsberechtigte stets Vertragspartner, jener Dritte dagegen nicht. Indessen kann auf Einzelheiten hier nicht eingegangen werden.

Ferner kann der Anspruch des Dritten auf Einräumung eines Rechts am Grundstück gerichtet sein. Und auch er ist durch Eintragung einer Vormerkung sicherungsfähig. Daneben kann eine Vormerkung auch zur Sicherung des Anspruchs eingetragen werden, der dem Versprechensempfänger etwa gemäß § 335 BGB. zusteht [44]). Ebenso kann, wie es in der Praxis häufig geschieht, in einem Grundstücksvertrag nicht nur dem Käufer, sondern auch seinen Rechtsnachfolgern der Vorrang vor der Restkaufpreishypothek des Verkäufers bis zu einer gewissen Höhe eingeräumt werden und diese Abrede begründet für die Rechtsnachfolger unmittelbare Forderungsrechte gemäß § 328 BGB. [45]).

---

42) So auch RGZ. Bd. 143, 162.

43) So auch RGZ. Bd. 128, S. 249.

44) So richtig KG. in JW. 1932, S. 802; zustimmend Wiesinger in Mitteilungen des Bayer. Notarvereins 1932, S. 208; anderer Ansicht Binapfel ebenda 1929, S. 257.

45) RG. im Recht 1914, Nr. 1089.

6. Die Fälle der Geschäftsbesorgung.

Im Anschluß an das Gebiet der Dienst-, Werk- und Kaufverträge ist jener Mischvertrag, der in § 675 BGB. erwähnt wird und in der Regel als entgeltliche Geschäftsbesorgung bezeichnet wird, zu erörtern, da er in weitem Maße dem Gedanken eines Vertrages zu Gunsten Dritter zugänglich ist.

a) Der Arztvertrag.

Beim Arztvertrag ist nicht selten der aus dem Vertrage Berechtigte, weil Abschließende, mit dem zu Behandelnden nicht identisch. Wenn etwa ein Vater einen Arzt zur Behandlung seines minderjährigen Kindes zuzieht, so kommt ein Vertrag zwischen dem Vater und dem Arzt zustande, und deshalb war früher im Falle unsachgemäßer Behandlung das Kind auf außervertragliche Ansprüche angewiesen [46]). So richtig als Begründung dieser Ansicht die Erwägung ist, daß der Vater der Vertragsgegner des Arztes ist und sein soll, weil darauf der Vertragswille des Arztes gerichtet ist, „der die Verweisung seiner Honorarforderung an das Kind, wie wenn sie gegen dieses und nur gegen dieses entstanden wäre, als eine befremdliche Verkennung der dem Vertrage zu Grunde liegenden Lebensverhältnisse ablehnen müßte" [47]), so unverständlich ist es, daß die Möglichkeit der Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter offenbar überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden ist, obwohl sie trotz Beachtung der obigen Feststellungen dem Kinde zu einem unmittelbaren vertraglichen Anspruch gegen den Arzt verholfen hätte. Diese Rechtsprechung ist dann mit Recht später nicht mehr aufrecht erhalten, sondern ausdrücklich aufgegeben worden [48]). Als Begründung wird angeführt, daß „bei dem gesetzlichen Vertreter eines erkrankten Kindes die dem behandelnden Arzt erkennbare Absicht besteht, dem Kinde, um dessen Heilung es geht, eine möglichst günstige Rechtsstellung gegenüber dem behandelnden Arzte, namentlich einen unmittelbaren Anspruch auf ordnungsmäßige Behandlung zu verschaffen."

Kritik der Ansicht von Kallfelz. Die Begründung des RG. wird von Kallfelz [49]) unter Bejahung des gewonnenen Ergebnisses im übrigen angegriffen. Soweit sich der Angriff dagegen richtet, daß das RG. auch hier wieder als entscheidenden Maßstab den Inhalt des tatsächlichen oder durch Vertragsauslegung ermittelten Parteiwillens anerkennt, ist ihm beizupflichten; denn es ist zum mindesten willkürlich anzunehmen, daß der Arzt den Willen gehabt hat, sich unmittelbar dem Kind gegenüber zu verpflichten, wenn man eine dahingehende Absicht bei dem Vater auch unbedenklich voraussetzen darf. Wenn aber Kallfelz meint, an Stelle des Weges über Vertragsauslegung die Berechtigung des Kindes aus einem ärztlichen Berufsrecht und Berufspflichten ableiten zu können, so kann ihm hierin nicht gefolgt werden; denn ein derartiges Recht ist ein so wenig in seinen Grenzen umschriebener und festgelegter Begriff, daß es nicht möglich ist ihn als Rechtsgrundlage zu verwenden. Selbst bei Berücksichtigung der Tatsache, daß nach Schaffung einer einheitlichen ärztlichen Standesorganisation eine nähere Umschreibung der Rechten und Pflichten des Arztes in der Reichsärzteord-

---

46) z. B. RGZ. Bd. 85, S. 183.
47) RG. a. a. O.
48) vgl. RGZ. Bd. 152, S. 175 ff.
49) Kallfelz, Anm. in JW. 1937, S. 94, Ziff. 3.

nung vorgenommen worden ist, können diese vom Standpunkt rechtlicher Konstruktionserfordernis nicht als Erklärung für die Tatsache, daß das behandelte Kind unmittelbare vertragliche Ansprüche gegen den Arzt hat, herangezogen werden. Dieser nunmehr in der Rechtssprechung anerkannten Rechtsfolge liegt ein viel allgemeinerer Gedanke zu Grunde, der nicht nur beim Arztvertrage, sondern ebenso bei andern Vertragstypen in Erscheinung tritt. Darum ist es gerechtfertigt, für alle derartigen, ihrer Struktur nach gleichgelagerten Fälle einen einheitlichen Grundsatz und gemeinsamen Weg zu finden, dessen Anwendung einfache Entscheidungen gewährleistet: Dieser natürliche Weg ist der des § 328 BGB[50]).

Die gegen ihn von Kallfelz vorgebrachten Bedenken sind bei näherer Betrachtung unbegründet. Da Kallfelz bei der von ihm zunächst geforderten Begründung eines unmittelbaren Anspruchs des Kindes gegen den Arzt aus ärztlichen Berufsrechten und -Pflichten heraus offenbar in rechtlicher Hinsicht doch einige Bedenken hat, konstruiert er den Arztvertrag für derartige Fälle als einen Vertrag, den der Vater sowohl im Namen des Kindes, wie im eigenen Namen abschließt. Das ist an sich denkbar und die Folgen, die das RG. (siehe oben) erwähnt, daß nämlich der Arzt nicht wegen seiner Honorarforderung auf Ansprüche gegen das Kind beschränkt sein soll und will, werden vermieden. Die Annahme einer derartigen Stellvertretung ist bei dem Vater als gesetzlicher Vertreter seiner Kinder (§ 1630 BGB.) zwar durchaus natürlich; wenn man aber den Kreis der auch beim Arztvertrag begünstigten Dritten nicht nur auf Kinder beschränken will — und für eine derartige Beschränkung liegt kein Anlaß vor — so sind durchaus Fälle denkbar, in denen eine Stellvertretung den Umständen nach gerade nicht als vorliegend angenommen werden kann, z. B. schon unter gewissen tatsächlichen Voraussetzungen bei volljährigen Kindern, bei Freunden, einem Brautpaar usw. Hier würde der von Kallfelz vorgeschlagene Weg nicht zu dem gewünschten Ziele führen. Schon darum ist eine grundsätzliche Verneinung der Anwendbarkeit von § 328 bedenklich. Dieser ist aber auch für den Fall der gesetzlichen Stellvertretung nicht unbedingt abzulehnen. Wenn Kallfelz meint, allein durch die Annahme der Stellvertretung „erhält das Rechtsverhältnis seine natürliche Einheit, während es durch die Konstruktion eines Vertrages zu Gunsten Dritter, der ja eine Gesamtgläubigerschaft nicht begründet, unnatürlich zerrissen und gespalten wird", so ist dem entgegenzuhalten, daß nach herrschender und richtiger Ansicht der Vertrag zu Gunsten Dritter durchaus als einheitlicher Vertrag anzusehen ist, bei dem eine Zersplitterung weder in den Voraussetzungen noch in seinen Wirkungen vorliegt; denn jene kann ja auch Kallfelz nicht darin sehen, daß das behandelte Kind neben seinem Vater einen vertraglichen Anspruch gegen den Arzt hat, weil dieses Ergebnis auch im Falle der von ihm vorgeschlagenen Konstruktion erzielt wird. Darum ist — nachdem vereinzelte, darauf hindeutende Anschauungen [51]) überwunden sind — nicht ersichtlich, die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter mit dem Hinweis auf eine unnatürliche Spaltung abzulehnen. Auch nach unserer Ansicht [52]) liegt allerdings eine Gesamtgläubigerschaft nicht vor [53]). Das ist aber kein wesentlicher Mangel, der die Ablehnung rechtfertigen würde.

50) anderer Ansicht Kallfelz a. a. O.
51) siehe z. B. Hellwig's Ansicht mit der Zerlegung in einen Haupt- und Nebenvertrag, S. 150.
52) Andere Meinung z. B. Hellwig, S. 311.
53) So auch Oertmann, Vorbemerkung § 328 2b.

Beachtlicher ist allerdings der Hinweis von Kallfelz, daß bei Annahme des Stellvertretungsverhältnisses „das Kind nicht nur, wie bei § 328, Vertragsrechte, sondern auch Vertragspflichten erhält“ und daß dieses „ebenfalls nur dem richtigen und natürlichen Rechtsempfinden“ entspricht. Dieser Gedankengang ist durchaus richtig. Dennoch ist er nach unserer Auffassung kein begründetes Argument gegen die Anwendung von § 328. Wenn man sich nämlich frei macht von dem Gedanken, daß es unmöglich sei, daß ein Dritter auf Grund eines zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrages neben dem Rechte auch gewisse Pflichten übernehmen muß [54]), dann ist trotz Anwendung des § 328 dem natürlichen Rechtsempfinden, von dem Kallfelz spricht, Genüge getan. Soweit daher die Begründung des RG. angegriffen wird, ist den Ausführungen von Kallfelz zuzustimmen; soweit er aber unter Ablehnung von § 328 andere Wege vorschlägt, kann ihm nicht gefolgt werden. Unserer Ansicht nach bleibt der Vertrag zu Gunsten Dritter der einzige Weg, der den verschiedenen Interessen der Beteiligten eine rechtlich sichere Grundlage gibt, die auch zugleich natürlichen Anschauungen entspricht. Dieser Weg kommt auch nicht nur dem Kinde, sondern ebenso dem Freunde oder auch dem zum Vertragschließenden in einem Rechtsverhältnis stehenden Dritten zu gute, dem die Behandlung des Arztes gilt und der von ihr tatsächlich betroffen wird. So muß im Interesse und zum Schutze dieses Dritten ganz allgemein der Grundsatz gelten:

Wird jemand auf Grund eines Arztvertrages, der weder von ihm selbst noch von einem andern in seinem Namen abgeschlossen ist, vom Arzt behandelt, so hat er gegen diesen einen unmittelbaren Anspruch auf ordnungsgemäße Behandlung gemäß § 328 auf Grund des Arztvertrages mit der Folge von Ersatzansprüchen im Schädigungsfalle [55]).

Dieser Rechtssatz gilt naturgemäß auch bei Verträgen mit Zahnärzten [56]), Homöopathen und sonstigen Heilkundigen, Krankenschwestern und Pflegern, Hebammen, Masseuren usw. Grundsätzlich ist er auch bei Verträgen mit Krankenhäusern anwendbar [57]). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Kranke von seinen Angehörigen [58]) oder von einer Krankenkasse [59]) eingewiesen wird [60]).

---

54) Ueber die Art und Umfang derartiger Pflichten wird noch Näheres zu sagen sein; S. 42 ff.

55) So auch Hellwig, Die Stellung des Arztes, S. 27 ff.

56) z. B. RG. in Warn.Rechtsprechung 1918 Nr. 113.

57) vgl. Rümelin, Haftung im klinischen Betrieb, S. 44; anderer Ansicht OLG. Braunschweig in ROLG. Bd. 14, S. 26. Derselben Beurteilung unterliegt z. B. auch der Schulvertrag, aus dessen Abschluß dem Schüler ein unmittelbares Recht auf Schadensersatz gegen die Anstalt erwächst (so auch RG. IV. ZS. vom 25. 5. 1925, zitiert in RGZ. Bd. 127, S. 223); denn trotz des öffentlich-rechtlichen Schulzwanges ist in der Regel der Schüler nicht notwendig Vertragskontrahent.

58) RG. in JW. 1919, S. 38, Nr. 4.

59) RG. in DRZ. 1932, S. 475.

60) Soweit allerdings der Kranke einen Unfall in einem der Kasse selbst gehörigen Krankenhaus erleidet, entfällt eine Anwendung von § 328, da seine Behandlung dort nicht auf Grund eines bürgerlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses, sondern nur auf Grund öffentlich-rechtlicher Beziehungen erfolgt (vgl. den im § 1 Kranken-Vers.-Ges. als Teil der öffentlichen Sozialversicherung festgelegten Versicherungszwang). — Hier sei auf die natürlichen Grenzen hingewiesen, die der Anwendbarkeit des § 328 durch die Belange des Staates und damit der Gemeinschaft gezogen sind. So kann § 328 zunächst im Gebiet der reinen Verwaltungsmaßnahmen keine Gültigkeit haben. Aber auch dort, wo der Staat durch seine Organe oder bestimmte Amtspersonen (wie etwa den Gerichtsvollzieher) im Rahmen seiner Fähigkeit, Verträge des bürgerlichen Rechts einzugehen und Verbindlichkeiten zu begründen, handelnd auftritt, sind etwaige betroffene Dritte nur dann selbständig berechtigt, wenn ihrem Anspruch nicht besondere Bestimmungen, die sich gerade aus der Tatsache, daß der Staat Vertragspartner ist, ergeben, entgegenstehen. Bei den in solchen Fällen vorliegenden Verträgen eigener Art ist die Anwendbarkeit von § 328 in der Regel ausgeschlossen. Darum haben z. B. die einzelnen Gemeindeangehörigen bei den sogenannten Konzessionsverträgen, die die Lieferung von Elektrizität, Gas oder Wasser zum Inhalt haben, keine unmittelbaren An-

b) Der Krankenhausvertrag.

Falls nun von der Krankenkasse zu Gunsten des Kranken oder von dem Patienten unmittelbar ein Vertrag über Aufnahme und Betreuung im Krankenhaus mit dessen Leitung abgeschlossen wird, kann sich die Frage ergeben, ob aus einem derartigen Vertrag auch gegenüber den Angehörigen eine vertragliche Fürsorgepflicht für den Kranken für jene begründet wird. Das ist vom RG. mit Recht abgelehnt worden[61]). Die Argumente, die Kallfelz[62]) für seine gegenteilige Ansicht bringt, sind nicht begründet. Kallfelz will „den Krankenhausvertrag ohne weiteres so auslegen, wie Treu und Glaube es verlangt, daß nämlich die Haftung für die ordnungsmäßige Erfüllung des Vertrages auch den unterhaltsberechtigten Angehörigen des Kranken gegenüber besteht." Wenn Kallfelz diese Ansicht auch nicht auf § 328, sondern ganz allgemein auf „Treu und Glauben" stützt, so würde nach unserer Auffassung im Falle der Bejahung nur § 328 die Grundlage des Anspruchs der Angehörigen sein können. Darum soll der Fall unter diesem Gesichtspunkt betrachtet werden.

Die bisher von uns geforderte, in der Rechtssprechung noch keineswegs anerkannte weitgehende Anwendung des § 328 ergab sich aus dem Schutzbedürfnis des Dritten. Das gilt einheitlich für alle bisher behandelten Fälle, mögen sie nun den Miet-, Werk- oder sonstigen Vertragstypen angehören. Der Schaden, der dem Dritten entstand, war dabei stets eigener, unmittelbarer Schaden. Das unterscheidet die bisher erörterten Fälle von dem vorliegenden. Falls nämlich der Kranke ordnungswidrig behandelt wird, so ist er der zunächst Geschädigte. Seinen Angehörigen, soweit sie unterhaltsberechtigt sind — und nur auf diese will Kallfelz den Anspruch beschränken — erwächst nun ein mittelbarer Schaden, da möglicherweise die Verwirklichung ihrer Unterhaltsansprüche gefährdet oder unmöglich geworden ist. Nach unserer Ansicht ist aber § 328 nicht für derartige Fälle geschaffen. Er soll dem Dritten durch die Gewährung einer stärkeren Rechtsstellung Schutz vermitteln, der kraft seiner Beziehung zu den Vertragspartnern einen unmittelbaren Schaden erleidet. Dritte in diesem Sinne sind die Angehörigen, auch wenn sie unterhaltsberechtigt sind, nicht. Es ist auch schwierig, bei anderer Beurteilung die notwendigen Grenzen zu ziehen. Mit derselben Berechtigung, wie die Angehörigen eines Kranken im Krankenhaus könnten diejenigen des Fahrgastes in Eisenbahnen, Kraftposten, Schiffen, des Besuchers von Sport- und sonstigen Veranstaltungen, eines Schwimmbads, des Kunden des Haarschneiders usw. unmittelbare vertragliche Ansprüche gegen den jeweiligen Vertragspartner des Unterhaltsverpflichteten

---

sprüche gegen die betreffenden Produktionswerke (siehe z. B. RGR.-Komm. § 328, Ziff. 3; RG. in Soergel's Rechtsprechung 1909 § 328, Ziff. 2; KG. in ROLG. Bd. 2, S. 474). Andererseits sind Verträge, die etwa der Gerichtsvollzieher im Interesse Dritter abschließt, grundsätzlich dem § 328 zugänglich. Dasselbe muß für den allerdings auch öffentliches Recht enthaltenden Hauszinssteuerhypothekenvertrag, der zwischen dem mit Hauszinssteuergeldern bauenden Neuhausbesitzer und den Behörden geschlossen wird, gelten (so auch RGSt. in Recht 1932, Nr. 754; Bergmann in JW. 1933, S. 884 ff.; anderer Ansicht LG. Düsseldorf in Soergel's Rechtsprechung 1932 § 328, 4), wie es vom RG. auch mehrfach für die Tarifverträge alter Prägung anerkannt wurde (siehe z. B. RGZ. Bd. 113, S. 199 und RAG. in JW. 1932, S. 2107). Im einzelnen kann auf diese, praktisch wichtige Beschränkung des § 328 nicht eingegangen werden. Erwähnt sei nur noch, daß auch im Gebiete des Völkerrechts der Gedanke der Verträge zu Gunsten Dritter grundsätzlich unverwertbar ist, da die völkerrechtlichen Verträge, auch wenn sie nach außen zuweilen in einzelnen Bestimmungen in privatrechtlichen Formen zutage treten, weitgehend von politischen Machtverhältnissen und der tatsächlichen Autorität der betreffenden beteiligten Staaten beeinflußt sind, die sich nicht nur bei der Gestaltung, sondern auch bei der Ausführung derartiger Verträge bemerkbar macht.

61) RG. in JW. 1937, S. 926.

62) Anmerkung zur zitierten Entscheidung.

geltend machen; denn auch die Pflicht zur ordnungsmäßigen Beförderung und zu gefahrlosem Aufenthalt in bestimmten Räumen schließt einen gewissen Fürsorgegedanken in sich. Insoweit ist der Unterschied zum Krankenhausvertrag höchstens ein gradueller. Daran ändern auch die Feststellungen von Kallfelz nichts, daß „angesichts der Monopolstellung der meisten öffentlichen Krankenanstalten und der absoluten Unterwerfung unter die Krankenhausdisziplin .... es gerecht und billig sei, daß sie — — — die volle Verantwortung für das Wohlergehen des Kranken . . . auch gegenüber den Familienangehörigen, aus deren Obhut und Pflege er sich in die des Krankenhauses begeben hat . . . übernehme." Die Verpflichtung für das Wohlergehen des Kranken ergibt sich nun ohne weiteres aus dem Krankenhausvertrag, unabhängig von einer etwaigen Monopolstellung. Der Verlust der häuslichen Obhut und Pflege aber dürfte in der Regel keine Schwächung, sondern eher eine Verstärkung der tatsächlichen Lage des Kranken bedeuten. Ist die Krankheit soweit fortgeschritten, daß eine Einweisung in ein Krankenhaus notwendig wird, dann hat sich entweder die häusliche Pflege als schädlich oder zumindest unzulänglich erwiesen; denn sonst wäre ja jene nicht erforderlich geworden. Bei dieser Sachlage ist nicht recht verständlich, daß der Verlust dieser eine erhöhte Schutzstellung der Angehörigen als Ausgleich verlangen soll. Darum kann diesem Gedankengang[63]) von Kallfelz nicht gefolgt werden. Aber selbst wenn der den Angehörigen zugedachte Anspruch, was nicht recht ersichtlich ist, nicht dem Ziele der unmittelbaren Geltendmachung eigenen mittelbaren Schadens dienen soll, sondern nur der Fürsorgeberechtigung des kranken Unterhaltspflichtigen, so ist er auch in dieser Form abzulehnen, da insoweit kein Schutzbedürfnis der Angehörigen besteht. Wie sind im übrigen Inhalt und Umfang dieses Anspruches gedacht; und wie würde etwa der Klageantrag lauten? Handelt es sich um die prozessuale Geltendmachung fremden Schadens und einer materiellen Schadensliquidation im Drittinteresse? Sie würde allerdings hier gegenüber der üblichen umgekehrte Vorzeichen besitzen, da in der Regel der Vertragspartner den Schaden des hinter ihm stehenden Dritten, hier aber der Dritte den Schaden des Vertragspartners geltend machen soll. Diese Erwägungen bestärken unsere Ansicht, daß jedenfalls ein Vertrag zu Gunsten der Angehörigen für derartige Fälle nicht angenommen werden kann, und fordern eine Ablehnung der von Kallfelz vorgetragenen Auffassung.

Dagegen sind Fälle denkbar, in denen Dritte auch im Rahmen eines Krankenhausvertrages Rechte erwerben, falls sie nämlich selbst einen unmittelbaren Schaden erleiden. Wenn z. B. Angehörige im Krankenzimmer zu Fall kommen, während sie den Kranken besuchen, so ist ihnen in sinngemäßer Anwendung der bei Betrachtung der mietrechtlichen Fälle gewonnenen Grundsätze ein unmittelbarer vertraglicher Anspruch zuzuerkennen. Entscheidend für die Größe des Kreises der so Berechtigten ist wieder vor allem deren Beziehung zum Kranken. Wenn daher z. B. ein kranker Geschäftsmann seinen Prokurist oder seine Stenotypistin kommen läßt und im Krankenzimmer selbst sind Vorkehrungen für eine Tätigkeit dieser getroffen, wie es in einigen modernen Krankenhäusern der Fall ist, so haben auch sie bei dort erlittenen Unfällen unmittelbare vertragliche Ansprüche gegen die Leitung des Krankenhauses. Hinsichtlich der Begründung dieser Folge kann

63) Uebrigens offenbar in Anlehnung an die Erwägungen des RG. (in JW. 1919 S. 38 Nr. 4), die in gleiche Richtung weisen.

auf die früheren Erwägungen verwiesen werden, da auch hier die mietrechtlichen Bestandteile des Krankenhausvertrages, der ja ein Mischvertrag ist, insoweit maßgebend sind, und daher die gleichen Gesichtspunkte wie beim reinen Mietvertrag Geltung haben müssen.

c) Der Anwaltsvertrag.

Neben der bisher erörterten Art von Geschäftsbesorgungsverträgen, in denen der Dritte derjenige war, an dem sich die einem andern geschuldete Vertragsleistung tatsächlich vollzog, gibt es andere Fälle, in denen zwar die eigentliche Vertragsleistung dem Vertragsgegner gegenüber vorgenommen wird, aber Dritte durch die mangelhafte Ausführung rechtlich oder tatsächlich unmittelbar berührt werden. Ein derartiger Fall ist bei der Tätigkeit eines Antwalts denkbar, die allerdings im allgemeinen auch den bisherigen Erwägungen unterliegt. Wenn z. B. ein zur Testamentserrichtung zugezogener Anwalt ein formnichtiges Testament macht und dadurch der Bedachte seiner im Todesfalle sonst erworbenen Rechte verlustig geht, so hat der Erblasser als Vertragsgegner den Anspruch auf Erfüllung[64]). Da jedoch mit Reichel[65]) anzuerkennen ist, daß ein Vertrag zu Rechten eines Dritten nicht notwendig auf Leistung an den Dritten gerichtet zu sein braucht, ist hier dem Bedachten als Dritten ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zuzuerkennen. Von den bisher erörterten unterscheidet sich dieser Fall also dadurch, daß begrifflich der Dritte weder die Erfüllung der Hauptleistung, noch etwa, wie oft bei Mischverträgen, von Nebenleistungen verlangen kann, da diese nicht ihm gegenüber vorgenommen zu werden brauchen. Damit ist ein Tatbestand gegeben, der allerdings nach dem Wortlaut des § 328 Abs. 1 bei enger Auslegung kaum noch als Vertrag zu Gunsten Dritter bezeichnet werden kann. Zieht man jedoch in Erwägung, daß im allgemeinen der Schadensersatzanspruch des Dritten die Folge eigener Leistungsansprüche ist, während er hier seine Rechtswirkung aus der Verletzung eines fremden Leistungsanspruches herleitet, dann ist in der Interessenlage nur ein gradueller Unterschied festzustellen. Immerhin soll nicht verkannt werden, daß beim Fehlen eines eigenen Leistungsanspruches grundsätzlich die Möglichkeit der Schadensliquidation im Interesse des Dritten der Annahme eines Vertrages zu seinen Gunsten vorzuziehen sein wird; denn in der Regel sind die hier schwächer gelagerten Interessen des Dritten auf diesem Wege genügend gesichert. Das gilt für die Regel. Gerade der vorliegende Fall liegt allerdings so, daß eine abweichende Behandlung notwendig ist. Der Grund liegt in der eigentümlichen Wirkung aller Verfügungen von Todes wegen, die sich hier dahin äußert, daß ein Schaden überhaupt erst im Zeitpunkt des Todes des Vertragsgegners feststellbar und daß gleichzeitig durch den Tod eine Liquidation des dann dem Dritten entstandenen Schadens nicht mehr möglich ist. Für einen derartigen Fall bestehen keine Bedenken, dem Dritten selbständige Schadensersatzansprüche gemäß § 328 zuzuerkennen; denn es ist nicht einzusehen, daß die Ersatzpflicht des Anwalts nur durch den Tod seines Vertragskontrahenten fortgefallen sein sollte. Diesen Anspruch dem Nachlaß zuzuschreiben ist nicht möglich, da er erst mit dem Tode entsteht. Im übrigen hätte er auch in der Hand der Erben keinerlei praktische Bedeutung. Darum ist der Weg über § 328 der einzig gangbare, der dem bedachten Dritten den Schadensersatzanspruch auf vertraglicher Grundlage gibt.

64) Vgl. den, allerdings nach Oesterr. Recht beurteilten Fall in DJZ. 1934 S. 65.
65) Anmerkung von Reichel zur zitierten Entscheidung S. 65/66.

Nur teilweise in den Kreis der Anwaltsgeschäfte fällt eine in der Praxis nicht seltene Form der Verträge zu Gunsten Dritter mit dem Ziel einer Geschäftsbesorgung, die in der Schaffung von Treuhandverhältnissen liegt. In der Regel werden die Dritten, zu deren Schutz die Bestellung des Treuhänders erfolgt, — das sind meistens die Gläubiger des Schuldner — auf Grund dieses Vertrages unmittelbare Ansprüche gegen den Treuhänder haben [66]), wobei der Umfang des Kreises der so Berechtigten nach dem Aufgabenbereich des Treuhänders abzugrenzen ist [67]).

d) Verträge im Bankverkehr.

Außer den bisher erörterten Einzelfällen gibt es ein umfangreiches Anwendungsgebiet von Verträgen auf unentgeltliche Geschäftsbesorgung im Handel und in der Wirtschaft. Besonders auch der Bankverkehr kann häufig rechtlich nur unter diesem Gesichtspunkt gewertet und verstanden werden. Da sich gerade bei ihm Vertragswirkungen nicht selten im Verhältnis zu dritten Personen äußern, ist eine Erörterung notwendig, inwieweit hier der Begriff des Vertrages zu Gunsten Dritter eine Klärung der rechtlich oft nicht ganz einfachen Beziehungen bringen kann.

Solche Probleme tauchen schon bei der Beurteilung der einfachen Giroüberweisung, die eine Bank im Auftrag eines Kunden zu Gunsten eines Dritten vornimmt, auf. Die dabei in dreifacher Hinsicht zu Tage tretende Fragestellung lautet: 1. Hat der Ueberweisungsempfänger ein Recht auf Auszahlung des überwiesenen Betrages? 2. Wenn ja, in welchem Zeitpunkt entsteht ein dahingehender Anspruch? 3. Auf welcher Rechtsgrundlage besteht dieser?

Obwohl nun diese Fragen Verhältnisse betreffen, die täglich in ungezählten Malen auftreten, ist weder bisher in der Rechtssprechung noch in den vorliegenden Schriften, die zu dem Problem Stellung nehmen, ein einheitliches Ergebnis erzielt worden. Darum ist eine nähere Erörterung gerechtfertigt. Die Beantwortung der ersten Frage ist dahin zu treffen, daß der Dritte ein Recht auf Auszahlung des überwiesenen Betrages hat [68]). Wir sprechen bei dieser Feststellung bewußt von dem schon überwiesenen Betrag. Daraus ergibt sich, daß die Ueberweisung tatsächlich und rechtlich abgeschlossen sein muß. Da gleichzeitig mit diesem Zeitpunkt der vollendeten Ueberweisung die Leistung, die der Bank auf Grund der Ueberweisung oder in Verbindung mit dem Kontokorrentvertrag des Kunden oblag, erbracht worden ist, kann sich also das Recht des Dritten nicht auf diese Leistung beziehen; einen Anspruch auf Ausführung der Ueberweisung hat darum der Dritte gegen die Bank nicht [69]). Das wird nicht immer klar genug ausgesprochen [70]), obwohl es für die rechtliche Beurteilung von Wichtigkeit ist.

Mit der Andeutung, daß der Dritte einen Anspruch nur auf Zahlung des schon überwiesenen, nicht noch zu überweisenden Betrages hat, ist die Beantwortung der Frage nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Drittrechts

---

66) So RGZ. Bd. 117 S. 149; OLG. Dresden in JW. 1934 S. 1736 Ziff. 2.

67) OLG. München in Soergel's Rechtsprechung 1934 § 328, 6 gewährt daher mit Recht jenen Gläubigern, die einem Moratorium nicht beigetreten sind, keine Ansprüche gegenüber dem aus Anlaß des Moratoriums bestellten Treuhänderausschuß.

68) So RGZ. Bd. 105 S. 399; Bd. 141 S. 287.

69) So richtig RGZ. Bd. 102 S. 68.

70) So spricht RG. in Bd. 84 S. 354 davon, daß das Recht des Dritten dahin gehe, „die Leistung zu fordern".

identisch mit derjenigen nach der Beendigung der Ueberweisung. Hierbei müssen — da es sich um buchmäßige Bankvorgänge handelt — die tatsächlichen Handlungen den Ausschlag geben. Das RG. hat mehrfach betont [71]), daß für die Entstehung des Rechts des Dritten der Zeitpunkt der Gutschrift maßgebend sei. Gegen diese Auffassung bestehen nicht unerhebliche Bedenken, auf die besonders Koch [72]) hingewiesen hat. Die eigentliche Gutschrift wird im buchungstechnischen Ablauf von einem unteren Angestellten vorgenommen. Mit ihr ist der Buchungsvorgang, der einheitlich gewertet werden muß, noch keineswegs vollendet. Erst die Anzeige von der erfolgten Buchung an den Dritten erhält zur Kontrolle die zweite und notwendige Unterschrift, die gleichzeitig den Buchungsakt beendet. Darum kann die Gutschrift als rein interner, in sich nicht abgeschlossener, sondern erst durch die Fertigung der Anzeige wirksam gewordener Akt, nicht der maßgebende Zeitpunkt der Entstehung des Drittrechts sein [73]). Aber auch mit vollzogener Unterschrift unter die Anzeige ist das Recht des Dritten noch nicht als wirksam anzusehen; denn auch damit ist der Vorgang der Umbuchung nur insoweit abgeschlossen, als er sich auf die tatsächlichen Buchungshandlungen bezieht. Er bleibt jedoch auch weiterhin ein interner, dem erst durch die Absendung der Anzeige an den Dritten Außenwirkung beigelegt wird. Darum ist nicht nur nach allgemeiner Handelssitte, die hier Berücksichtigung finden kann, sondern in der Regel auch nach den Geschäftsbedingungen der Banken der Zeitpunkt der Absendung der Anzeige über die erfolgte Gutschrift für die Entstehung des Anspruchs des Dritten auf Auszahlung des überwiesenen Betrages maßgebend.

Für die Beantwortung der dritten Frage nach der rechtlichen Konstruktion des dem Dritten zustehenden Anspruchs sind verschiedene Möglichkeiten denkbar. Einmal kann man in der Gutschrift in Verbindung mit der Absendung der Anzeige ein abstraktes Schuldversprechen der Bank sehen, das diese dem Dritten gegenüber abgibt (§§ 780, 781 HGB., 350 HGB.) [74]). Da ein derartiges Schuldversprechen seiner Struktur nach ein Vertrag ist, bedarf es der Feststellung, daß dieser durch Annahme eines Angebots wirksam geworden ist. Falls nun zwischen dem Ueberweisungsempfänger und der überweisenden Bank ein Kontokorrentvertrag besteht, wäre es u. U. denkbar, in der Eingehung dieses Vertrages zugleich ein Angebot auf späteren Abschluß von Schuldversprechen zu sehen; dann würde in der Gutschrift die Annahme dieses allgemeinen Angebotes liegen. Diese Konstruktion ist indessen unnatürlich und wird den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht. Sie muß daher abgelehnt werden. Das gilt auch für die rechtlich mögliche Annahme, daß im Kontokorrentvertrag eine vorher erklärte generelle Annahme aller zukünftigen, in der Gutschrift liegenden Angebote gesehen werden kann.

Wenn man allerdings, unabhängig von einem bestimmten Kontokorrentverhältnis in der Anzeige an den Dritten das Angebot zu einem abstrakten Schuldversprechensvertrage sieht und mit § 151 BGB. annimt, daß mangels Widerspruches dieses Angebot als durch den Dritten angenommen gilt,

---

71) Zuletzt RGZ. Bd. 141 S. 289; zustimmend Ritter in JW. 1933 S. 23/28 Ziff. 4.

72) Koch, Wann entsteht ein Rechtsanspruch des Begünstigten an die Bank aus einem Ueberweisungsauftrag? in Bankarchiv XXXIII S. 388.

73) Siehe insbesondere Koch a. a. O. auch Grunsfeld, Der Entstehungszeitpunkt des Rechtes aus der Giroüberweisung in Jhering's Jahrb. f. d. Dogm. d. bürgerl. Rechts S. 145.

74) RGZ. Bd. 134 S. 76; Koch, Rechtliche Erwägungen zum Girovertrag in Bankarchiv XXXIII S. 164 ff.; Rospatt, Unter welchen Voraussetzungen erwächst dem Dritten, zu dessen Gunsten eine Banküberweisung erfolgt, ein Rechtsanspruch gegen die Bank? in Bank-Arch. XXXIII S. 320 ff.

scheint diese Konstruktion wegen ihrer Klarheit zunächst bestechend. Es fragt sich indessen, ob nicht bei näherer Betrachtung der andere mögliche Weg, nämlich die Anwendung von § 328, der gangbarere ist.

Das RG. hat in seiner Rechtsprechung mehrfach bei Beurteilung des Girovertrages den Begriff des Vertrages zu Gunsten Dritter verwandt[75]), ohne daß es zumeist klar ausgesprochen hat[76]), worauf der Anspruch des Dritten gerichtet ist; den Umständen nach kann er sich nur auf die Auszahlung des überwiesenen Betrages beziehen. Das bedeutet, daß er nicht eigentlich auf die Leistung gerichtet ist, wie es in der Regel nach dem Wortlaut des § 328 der Fall ist. Und dennoch ist er nicht ein beziehungslos entstehendes Recht, das unabhängig von anderen Vorgängen Wirkung erlangt. Vielmehr liegt ihm der Girovertrag zu Grunde, der rechtlich gesehen eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt hat. Während nun der gesamte Buchungsvorgang einerseits — und zwar bis zur erfolgten Absendung der Gutschriftsanzeige an den Dritten — der Realisierung der Leistungspflicht aus diesem Vertrage dient, so ist er gleichzeitig auf der andern Seite die Grundlage für die Entstehung des Anspruchs, der im Zeitpunkt der Absendung der Anzeige in der Hand des Dritten wirksam wird; denn diese setzt voraus, daß durch die bei der Umbuchung erfolgende Prüfung festgestellt wird, ob keine Bedenken gegen die Entstehung des Drittrechts bestehen. Und während die Anzeige noch der letzte Erfüllungsakt des Girovertrages ist, ist sie zugleich die Grundlage der Anspruchsbegründung des Dritten. Diese natürliche Verbindung darf nicht übersehen werden. Zieht man in rechtlicher Hinsicht daraus die Folgerung, so wird erkennbar, daß die Annahme eines abstrakten Schuldversprechens den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht wird und daher abzulehnen ist. Insoweit kann auch der Meinung Ritters[77]) beigestimmt werden, wenn er feststellt, daß die Konstruktion des Girovertrages[78]) als Vertrag zu Gunsten eines Dritten „die einzig mögliche und befriedigende" Lösung sei und daß die Annahme eines besonderen Schuldversprechens der Bank im Sinne § 780 BGB. gegenüber dem Ueberweisungsempfänger „nach der Verkehrsauffassung gerade nicht notwendig ist".

Demgegenüber greift Koch[79]) die Anwendung des § 328 an. Wenn er meint, ein Vertrag zu Gunsten Dritter könne deshalb nicht vorliegen, weil der Girovertrag rechtlich ein Geschäftsbesorgungsvertrag sei, so ist dem zu entgegnen, daß diese im übrigen richtige Ansicht jener Annahme nicht entgegensteht; denn Verträge zu Gunsten Dritten finden sich, wie wir schon sahen, als Bestandteile der verschiedensten Vertragstypen. Auch seine Erwägung, „bei § 328 leistet der Versprechende aus eigenen Mitteln; hier aus wirtschaftlichen Mitteln des Versprechensempfängers" ist nicht durchschlagend. Wenn auch zuzugeben ist, daß im Regelfall[80]) die Leistung wirt-

---

75) Auch die Feststellung in RGZ. Bd. 102 S. 67, es könne der Ansicht nicht beigetreten werden „der Dritte soll durch den Vertrag ein unbedingtes und unwiderrufliches Recht auf den . . . zu überweisenden Betrag erlangen" steht dem nicht entgegen; denn daß der Anspruch des Dritten nicht auf die Durchführung des Ueberweisungsauftrags, sondern nur auf Auszahlung des überwiesenen Betrages geht, haben wir schon erörtert.

76) anders in RGZ. B. 105 S. 399.

77) in JW. 1933 S. 23/28 Ziff. 4.

78) Ritter spricht allerdings von der Girogutschrift. Diese ist aber, wie wir sahen, nicht entscheidend.

79) Koch a. a. O. S. 164 ff.

80) Auch wirtschaftlich dürfte die Sachlage anders zu beurteilen sein, falls z. B. die Leistung erst nach gleichzeitiger Krediteinräumung an den Versprechensempfänger vorgenommen wird.

schaftlich aus dem Vermögen des Versprechensempfängers vorgenommen werden mag, so ist das angesichts der Tatsache, daß jedenfalls unter rechtlichen Gesichtspunkten die Bank als Versprechende die Leistung aus ihren Mitteln erbringt, von geringer Bedeutung. In einem weiten wirtschaftlichen Sinne wird sogar fast jede zu Gunsten eines Dritten erfolgende Leistung auf Kosten des Versprechensempfängers vorgenommen. Als letztes Argument gegen § 328, das allerdings einige Beachtung verdient, trägt Koch vor, daß ein Vertrag zu Gunsten Dritter nicht denkbar, weil § 334 hier unanwendbar sei [81]). Wenn Grunsfeld sagt, daß über das letzte Einverständnis besteht, so ist das nur bedingt richtig; denn die Unanwendbarkeit von § 334 beim Girovertrag ist keine begrifflich notwendige, sondern folgt aus der Besonderheit der Sachlage. Danach werden nämlich etwaige Einwendungen, die an sich durchaus denkbar sind, in der Regel überflüssig, weil die Bank mit der Absendung der Gutschriftsanzeige ihre Leistung aus dem Vertrage voll erfüllt hat und darum nicht einzusehen ist, wie noch wirksam Einwendungen vorgenommen werden sollen. Im übrigen ist davon auszugehen, daß die Bank, durch die bis zur Absendung der Anzeige erfolgende mehrfache Prüfung, die z. B. die Deckung betrifft, sich überzeugt hat, daß Anhaltspunkte für die Erhebung von Einwendungen nicht vorliegen. Darum kann in der erfolgten Absendung der Anzeige an den Dritten ohne weiteres ein gleichzeitig erklärter Verzicht auf die an sich aus § 334 bestehenden Reste angenommen werden [82]). Es bestehen keine Bedenken an der Wirksamkeit eines derartigen Verzichts. Der weitere Hinweis Grunsfelds [83]), der Girovertrag weise nicht „die Eigenart der typischen Fälle der §§ 329 bis 331 BGB." auf und könne daher kein Vertrag zu Gunsten Dritter sein, kann durch die Feststellung widerlegt werden, daß in jenen Bestimmungen nur Beispiele von Verträgen zu Gunsten Dritter, keineswegs aber eine erschöpfende Aufzählung dieser enthalten ist und daß die typische Eigenart nicht in jenen, sondern in § 328 Abs. 1 ihre Begriffsbestimmung findet.

Wenn so keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritten als Bestandteil des Girovertrages bestehen, so ist seine Bejahung auch deshalb notwendig, weil er den tatsächlichen Verhältnissen am weitestgehendsten Rechnung trägt. Gegenüber dem Konstruktionsversuch unter Verwendung der §§ 780, 781 BGB. läßt die Anwendung von § 328 erkennen, daß der Anspruch des Dritten ein Ausfluß des Girovertrages ist und nur im Zusammenhang mit ihm gedacht werden kann. Diese Betrachtungsweise bewahrt die natürliche Einheit des Vorgangs, wie er von der Erteilung des Ueberweisungsauftrages bis zur Absendung der Gutschriftsanzeige an den Dritten und damit dessen Anspruchsbegründung tatsächlich gegeben ist, ohne ihn, wie im Falle der Anwendung der §§ 780, 781 BGB., unnatürlich zu zerreißen.

Ein Vertrag zu Gunsten des Ueberweisungsempfängers ist auch für jene Fälle anzunehmen, in denen die Ueberweisung durch Verwendung eines roten Schecks (der Reichsbank) vorgenommen wird. Hier entsteht dann allerdings der Anspruch des Dritten nicht auf Grund der Scheckerteilung [84]), da insoweit die für den weißen Scheck — der ja sogar im Gegensatz zu

---

81) So auch Grunsfeld a. a. O. S. 145; Anderer Ansicht Rospatt a. a. O. S. 325.

82) Von diesem Verzicht wird dann auch ein etwaiger Bereicherungsanspruch gemäß § 813 in Verbindung mit § 334 betroffen.

83) Grunsfeld a. a. O. S. 145.

84) Darum ist dem Urteil des RG. in Bd. 102 S. 65 ff. voll zuzustimmen.

jenem dem Dritten vom Aussteller ausgehändigt wird — geltenden Bestimmungen des Scheckgesetzes [85]) auch für den roten Scheck wirksam sein müssen [86]). Vielmehr ist der Geschäftsbesorgungsvertrag als solcher die Grundlage für den Anspruch des Dritten, der allerdings gem. § 328 Abs. 2 aus dem Zwecke des Vertrages in seiner Wirksamkeit bedingt ist durch die erteilte und zur Absendung gebrachte Gutschriftsanzeige [87]). Damit ist also auch für diese Fälle trotz Beachtung der sich aus dem Anweisungsrecht ergebenden Grundsätze die Konstruktion eines Vertrages zu Gunsten des Ueberweisungsempfängers auf der Grundlage des Geschäftsbesorgungsvertrages denkbar und stellt eine befriedigende Lösung dar.

Ein weiteres, sich im Rahmen des Bankverkehrs abwickelndes Rechtsgeschäft ist das Akkreditiv, das in steigendem Maße an Bedeutung gewinnt. Da auch bei ihm die durch die Beteiligung von drei verschiedenen Personen charakteristische Dreiecksbeziehung vorhanden ist, liegt ein rechtlicher Konstruktionsversuch im Rahmen dieser Arbeit, zumal er von praktischer Wichtigkeit ist. Wenn jemand einen anderen bei einer Bank akkreditiert, so ist auch hier das Rechtsverhältnis zwischen ihm und der Bank als ein Vertrag zum Zwecke einer Geschäftsbesorgung aufzufassen. Die Bank wird ersucht, einem Dritten Kredit zu gewähren. Dennoch hat dieser Tatbestand mit demjenigen der Anweisung nichts zu tun [88]). Vielmehr erscheint es notwendig, dem Akkreditierten gewisse selbständige Rechte zuzuerkennen. Wenn allerdings das RG. meint [89]), daß im Akkreditiv alle Merkmale eines für sich bestehenden Vertrages zwischen der ersuchten Bank und dem akkreditierten Dritten vorhanden seien, so kann dem nicht zugestimmt werden; denn es ist nicht ersichtlich, wie dieser Vertrag zustande gekommen sein sollte. Besonders dafür, daß er von dem Ersuchenden als Vertreter des Dritten abgeschlossen worden ist, finden sich keine Anhaltspunkte. Darum könnte höchstens das Angebot in der Uebersendung der Anzeige an den Akkreditierten und die Annahme in der konkludenten Handlung der ersten Abhebung gesehen werden. Eine derartige Auslegung erscheint jedoch gekünstelt und wird den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht. Das geht auch daraus hervor, daß sich die Banken vielfach bei der Stellung eines nicht bestätigten Akkreditivs in der Anzeige an den Akkreditierten vorbehalten, diesem gegenüber zur Auszahlung nicht verpflichtet zu sein. Da das zum Schutze des Akkreditivstellers zwecks Ermöglichung eines etwaigen Widerrufs geschieht, ist ersichtlich, daß der Wille der Bank nicht auf einen Vertragsabschluß mit dem ihr oft unbekannten Dritten, sondern nur auf Unterhaltung von Vertragsbeziehungen zu dem Ersuchenden gerichtet ist. Darum ist die Annahme eines selbständigen Vertrages zwischen Bank und Akkreditiertem abzulehnen [90]).

Dennoch enthält die Begründung für diese Ansicht zum Teil verwertbare Argumente. Wenn das RG. feststellt, daß der aus dem Ersuchen ersichtliche

---

85) Der Scheck ist nach dem Recht der Anweisung zu behandeln. Er kann im Gegensatz zu § 784 BGB. jedoch nicht angenommen werden: Art. 4 Scheckgesetz; das gilt auch für den bestätigten Reichsbankscheck!

86) So auch Oertmann in JW. 1921 S. 678.

87) Unter diesen Umständen scheint selbst Koch (a. a. O. S. 388) in seiner Entgegnung auf Rospatt die Möglichkeit der Anwendung des § 328 anzuerkennen.

88) Anderer Ansicht Oertmann in Vorbemerkung 7 vor § 783, der im Akkreditiv einen Sonderfall der Anweisung erblickt; so auch Enneccerus-Lehmann § 101, III, 4 unter Aufgabe der früheren Meinung von Enneccerus. Bemerkenswerterweise erklären jedoch beide die Anweisungsvorschriften für unanwendbar.

89) RGZ. Bd. 88 S. 136.

90) Anderer Ansicht RGZ. Bd. 88 S. 136.

Zweck des Vertrages sei, dem Dritten zu ermöglichen, die Abhebungen für sich selbst im eigenen Namen zu machen, so ist diese Ansicht richtig. Sie rechtfertigt aber nicht die Schlußfolgerung, daß deshalb der Dritte in eigenen Vertragsbeziehungen zur Bank stehen müsse; wohl aber ergibt sich aus ihr, daß dem Dritten eigene Ansprüche gegen die Bank zuzuerkennen sind. Beide Gesichtspunkte können bei Anwendung des § 328 vereint werden, der den tatsächlichen Verhältnissen am besten gerecht wird. Nach ihm hat der Akkreditierte einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank auf Auszahlung der Beträge, deren Höhe sich aus dem Akkreditiv ergibt. Diese Rechtsstellung des Dritten ist notwendig. Wenn er Abhebungen vornimmt, so geschieht das nicht in Vertretung des Akkreditivstellers in dessen Namen; der Dritte handelt vielmehr, so wie es im Verkehr üblich ist, im eigenen Namen. Das ist nur dann nicht der Fall, wenn, wie wir sahen, eine Verpflichtung der Bank auf Auszahlung an den Dritten ausdrücklich ausgeschlossen worden ist; dann kann auch in der Anzeige an diesen nicht etwa ein abstraktes Schuldversprechen oder ein Verzicht auf das Auszahlungsverweigerungsrecht gesehen werden. Fehlt es aber an einem derartigen Hinweis, der als Ausnahmefall zu werten ist, dann rechtfertigt sich die Rechtsstellung des Dritten, die sich aus der Bejahung eines Vertrages zu seinen Gunsten ergibt.

Während diese Konstruktion vom RG., wie erwähnt, in der oben zitierten Entscheidung abgelehnt wird, läßt es ein allerdings anderer Senat in einem zeitlich früher liegenden Erkenntnis [91]) dahingestellt, ob § 328 zu Gunsten des Akkreditierten vorliegt, betont allerdings, daß dagegen „mindestens nicht unerhebliche Bedenken bestehen". Immerhin stellt er die Möglichkeit in Rechnung und erwägt, daß eine Ablehnung des § 328 allein aus der Ueberlegung, daß dem Dritten neben seinem Rechte auch gewisse Pflichten auferlegt werden, sich nicht rechtfertigen lasse. Damit wird in allerdings zurückhaltender Form angedeutet, daß die Verwertbarkeit des § 328 nicht durch starres Festhalten an dem aus dem Römischen Recht überkommenen Grundsatz der Unmöglichkeit eines Vertrages, der in gewissem Umfang nicht nur zu Rechten, sondern auch zu Lasten eines Dritten geht, scheitern dürfe.

V. Pflichtenübernahme als Ausgleich der erweiterten Drittberechtigung.

Die obige Ueberlegung zeigt die innere Verbindung zwischen dem Vertrag, wie er im § 328 Ausdruck gefunden hat und jenem, der möglicherweise auch für einen außenstehenden Dritten Pflichten erzeugen kann. De lege lata gibt es allerdings einen derartigen Vertrag nicht. Der Gesetzgeber hat es nicht für nötig gefunden, diese Tatsache zu erwähnen, da sie der Inhalt eines allgemein anerkannten und für selbstverständlich gehaltenen Grundsatzes ist. Wäre das nicht der Fall gewesen, so wäre — da doch sogar ein Vertrag, aus dem ein Dritter Recht erwirbt, um wirksam zu sein, einer genauen gesetzlichen Regelung bedurfte — für jenen, durch den ihm Pflichten erwachsen sollen, eine ausdrückliche Bestimmung in Richtung auf seine positive Anerkennung zweifellos erforderlich gewesen. Mangels

91) 2. Zivilsenat in JW. 1913 S. 426.

dieser ist ein derartiger Vertrag unwirksam. Darum ist es bedenklich festzustellen, vom Gesetze werde nicht verlangt, „daß nur dann ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten vorhanden sei, wenn dieser Dritte nur Rechte erhalten solle“ [1]). Demgegenüber steht die auf Grund des Gesetzes nach außen hin konsequentere Ansicht, daß überall dort, wo der Dritte nicht bloß Rechte erhalten, sondern auch Pflichten übernehmen solle, ein Vertrag zu Gunsten Dritter begrifflich nicht denkbar und die Uebernahme der Pflichten nur durch unmittelbaren Vertragsschluß zwischen Versprechendem und Drittem möglich sei [2]). So einwandfrei diese Konstruktion in rechtlicher Beziehung auch sein mag, so wenig entspricht sie dem allgemeinen Verkehrsbedürfnis. Darum gilt es, einen Weg zu finden, der die Erzeugung von Pflichten, die im Interesse und zum Schutze des Verkehrs notwendig sind, auch im Rahmen des § 328 ermöglicht.

Zunächst sei darauf hingewiesen, daß sich Pflichten nicht nur für Personen, die in Vertragsbeziehungen zueinander stehen, ergeben können, sondern auch für solche, die sich in einem dem vertraglichen Bande insoweit gleichzusetzenden vertragsähnlichen Verhältnis befinden, das seine Grundlage in den betreffenden tatsächlichen Beziehungen hat. Demzufolge ist eine allgemeine Sorgfaltspflicht z. B. für jene anzunehmen, die in dauernder regelmäßiger Geschäftsverbindung stehen [3]), da durch diese ein gewisses Vertrauensverhältnis erzeugt wird, demzufolge die Partner ein höheres Maß von Pflichten gegenüber tragen müssen, als wenn sie fremden Personen gegenüberstehen würden. Wann ein Geschäftsverhältnis so geartet ist, daß diese Erwägungen Gültigkeit haben, kann nur nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls entschieden werden [4]). Diese Umstände sind auch für Inhalt und Umfang des Pflichtenkreises maßgebend. Da nun bei einem Vertrag zu Gunsten Dritter zwar der Dritte gegenüber dem Versprechenden in keinem Vertragsverhältnis, wohl aber, wie man mit Recht sagen kann, in einem vertragsähnlichen Verhältnis steht [5]), so ist nicht einzusehen, warum die obigen Grundsätze nicht auch für den Fall des § 328 Geltung haben sollen. Darum ist die Uebernahme von Sorgfaltspflichten, die im Interesse und zum Schutze des Verkehrs notwendig sind, auch für den aus § 328 berechtigten Dritten anzunehmen. Dieser kann sich nicht darauf berufen, daß er nur Rechte erworben habe und keine Pflichten zu tragen brauche.

Der Hinweis, daß diese Pflichten ihrer Art nach Auswirkungen des Verkehrsbedürfnisses sind, läßt zugleich erkennen, daß sie nicht eigentlich dem Vertrage zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger entspringen und daß es daher insoweit keiner Konstruktion eines Vertrages zu Lasten des Dritten bedarf. Diese Sorgfaltspflichten sind vielmehr Ausfluß der dem Dritten allerdings auf Grund jenes Vertrages zugewiesenen tatsächlichen und rechtlichen Stellung. Sie sind eng mit der Ausübung seines Rechtes verbunden [6]). Daher kann man sagen, daß sie eine natürliche Beschränkung dieses Rechtes bedeuten und der Dritte das Recht nur

1) RGZ. Bd. 80 S. 178.

2) z. B. RG. in Recht 1914, Nr. 183.

3) So auch RG. in JW. 1910 S. 243 Ziff. 33.

4) z. B. dürfte eine, wenn auch mehrmalige und gegenseitige Hingabe von Wechseln ohne sonstige Geschäftsbeziehungen nicht ausreichend sein.

5) So auch RG. in JW. 1913 S. 427; Palandt, Einführung vor § 328 2c.

6) Aehnlich auch Palandt, Einleitung vor § 241, 1c.

bedingt durch die gleichzeitige Uebernahme der seinem Rechte zugleich anhaftenden Pflichten erwirbt [7]). Diese Art von Pflichten wird fast immer in Verbindung mit der Geltendmachung von Rechten bestehen, da deren Verwirklichung eine Teilnahme am Rechtsverkehr nach sich zieht, dessen Abwicklung notwendig gewissen Spielregeln unterliegt, an welche die sich daran Beteiligten halten müssen.

Daneben gibt es umfangreichere Pflichten, die sich aus der tatsächlichen Stellung des Dritten zum Versprechenden ergeben, ohne daß schon der allgemeine Verkehr als solcher ihre Innehaltung verlangt. So erwirbt zwar der Angehörige oder die Hausangestellte des Mieters gegebenenfalls gegen den Vermieter Rechte auf Grund des Mietvertrages. Ebenso muß aber anerkannt werden, daß sie diesem gegenüber auch gewisse Pflichten haben, die sich aus der Zugehörigkeit zur Hausgemeinschaft ergeben. Sie müssen z. B. sauber, ruhig und ordentlich sein und dergleichen mehr. Dasselbe gilt für den Kranken im Krankenhaus, dem zwar gemäß § 328 Rechte zustehen, der sich aber auch der Krankenhausordnung unterwerfen muß [8]). Unserer Auffassung nach finden die Pflichten des Kranken, die ihm als solchem — also im Rahmen des § 328 — und nicht als Vertragspartei obliegen, ihre Rechtsgrundlage im Krankenhausvertrag, der auch zugleich die Quelle seiner Rechte ist. So wenig wie für die Begründung des Rechtes des Dritten letzten Endes der Parteiwille den Ausschlag gibt, so wenig ist er für die Uebertragung von Pflichten entscheidend. Vielmehr beruhen diese, ebenso wie die Rechte des Dritten, auf seiner durch den Vertrag begründeten tatsächlichen Stellung. Darum hat die Hausgehilfin, die ihre Rechte aus der unmittelbaren Beziehung zur Mietsache herleitet, auch aus dieser heraus ebenso sehr gewisse Pflichten zu übernehmen und dasselbe gilt für den Kranken kraft seiner Stellung als Patient im Krankenhause.

Aber selbst wenn sich die Pflichten nicht unmittelbar aus der Rechtsstellung des Dritten ergeben, können sie u. U. für diesen bestehen. So kann z. B. in einem Vertrag zu Gunsten Dritter die Schiedsgerichtsklausel vereinbart werden mit der Wirkung, daß der Anspruch des Dritten nur im Schiedsverfahren geltend gemacht werden kann [9]). Im allgemeinen wird der Ausschluß des ordentlichen Verfahrens eine Beschränkung der Rechte des Dritten bedeuten, die sich auch auf die materielle Seite des Anspruchs ungünstig auswirken kann und daher u. U. eine Belastung bedeutet. Dennoch ist diese nicht so geartet, daß sie einer materiellen Belastung im vermögensrechtlichen Sinne gleichkommt, derart, daß durch ihre zwangsläufige Uebernahme der Dritte im Hinblick auf seinen gesamten Vermögensstatus schlechter gestellt sein würde als vor ihrer Existenz. Die prozessuale Beschränkung eines materiellen Anspruchs bedeutet nur eine Begrenzung seines

7) Aehnlich RG. in JW. 1913, S. 427.

8) So auch Rümelin a. a. O. S. 45. Die hier versuchten Hinweise auf die Möglichkeit der konstruktiven Begründung dieser Pflichten des Kranken, sind allerdings abzulehnen. Weder der Abschluß eines besonderen Vertrages durch den Kranken selbst oder die Genehmigung eines schon zu seinen Lasten abgeschlossenen Vertrages, noch die Annahme einer Vertretungsmacht desjenigen, der den Krankenhausvertrag abgeschlossen hat, sind befriedigende Lösungen. Bei allen Ansichten wird entweder durch die Konstruktion eines besonderen auf die Pflichtübernahme beschränkten Vertrages der vollkommen einheitliche Lebensvorgang unnatürlich zerrissen, da das den Pflichten korrespondierende Recht des Dritten nicht auf diesem Vertrage, sondern gemäß § 328 auf dem zu Grunde liegenden Krankenhausvertrag beruht. Andererseits besteht auch nicht die Möglichkeit, § 328 selbst als Rechtsgrundlage für die Pflichten heranzuziehen, da jene Deutungen den Dritten nicht mehr außerhalb des Vertrages belassen, sondern zum Vertragsgegner selbst machen würden. Unter diesen Umständen wäre § 328 überflüssig; darum sind diese Konstruktionsversuche abzulehnen.

9) RG. in Warn. Rechtsprechung 1925 Nr. 16.

Ausübungsrechtes und kann in Verbindung mit diesem Recht nicht als belastende Pflicht im hier erörterten Sinne aufgefaßt werden. Dagegen sind grundsätzlich solche Vertragsbestimmungen, die nur anläßlich der Rechtsbegründung für den Dritten getroffen werden, und selbständige, sowohl ihrem Inhalt wie dem Umfange nach von jenem Rechte unabhängige Pflichten erzeugen sollen, unwirksam[10]). Für diese Fälle muß allerdings daran festgehalten werden, daß die Begründung von Pflichten, die hier eine materielle Belastung des Dritten darstellt, im Rahmen des § 328 unmöglich ist. Insoweit hat der Satz, ein Vertrag zu Lasten eines Dritten sei begrifflich nicht denkbar, auch heute noch seine Berechtigung.

Im allgemeinen wird die Unterteilung der Pflichten nach ihrem Charakter mit der Folge verschiedener Rechtswirkung einfach sein. Es soll allerdings nicht verkannt werden, daß Grenzfälle denkbar sind. Aber selbst wenn man bei diesen gewisse Pflichten für wirksam hält, obwohl sie es dem Sinne nach nicht sein dürften, so ist als Schutz gegen die etwaige darin liegende Benachteiligung dem Dritten die Möglichkeit gegeben, das ihm zugedachte Recht aus dem Vertrage zurückzuweisen (§ 335 BGB.). Damit entfallen zugleich jegliche Pflichten für ihn; denn wenn der Begünstigte die Zuwendung nicht annehmen will, dann braucht er nicht in die Pflichten einzutreten. Es liegt also im freien Ermessen des Dritten, ob er die Pflichten, die ihm im konkreten Fall zwangsläufig erwachsen, mit dem Recht übernehmen will. Dadurch wird den Gefahren, die aus einer, wenn auch nur einschränkenden Anerkennung einer Belastung des Dritten durch einen Vertrag entstehen können, vorgebeugt und doch zugleich dem Verkehrsbedürfnis Rechnung getragen, das bei der Berechtigung eines Dritten und der Ausübung seines Rechts die Uebernahme gewisser Pflichten verlangt.

Diese Uebernahme vollzieht sich also durchaus im Rahmen des § 328. Dieser erhält dadurch erst seinen lebendigen Inhalt; denn wenn wir den Kreis der gemäß § 328 berechtigten Dritten aus notwendigen Erwägungen weit gezogen haben, so rechtfertigt sich das vor allem auch im Hinblick darauf, daß wir den so berechtigten Dritten auch entsprechende, ihrem Rechte anhaftende Pflichten auferlegen. Mag auch § 328 vornehmlich dem Ziele dienen, dem von einer Vertragsleistung tatsächlich Betroffenen einen rechtlich gesicherten Schutz zu gewähren, so sind doch auch die durch die Anspruchsbegründung für den Dritten vielfach in erhöhtem Maße in Mitleidenschaft gezogenen Interessen des Versprechenden zu berücksichtigen. Darum ist die Zuerkennung gewisser Pflichten nur ein berechtigter Interessenausgleich.

---

10) Wenn daher z. B. Landbeschaffungsverträge zwischen einer Gemeinde mit den einzelnen Grundeigentümern zu Gunsten einer Eisenbahn geschlossen werden, so können ohne Zustimmung der Eisenbahn dieser im Vertrage keine besonderen Einzelleistungen, z. B. die Unterhaltung der Einfriedigung der angrenzenden Grundstücke auferlegt werden (so auch LG. Stendal in Soergel Rechtsprechung 1935 S. 922); denn derartige Pflichten sind nicht in dem Charakter der Eisenbahn als Uebernehmerin der Grundstücke begründet, sondern in dem ausschließlichen und freien Willen der Vertragspartner bestimmt.